

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LA

SÉPARATION DE BIENS

EN TEMPS DE FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le mardi 28 mai 1912, à 1 h. 1/2

PAR

Louis DURRANC

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. MAY, professeur.
 TISSIER, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

SEPARATION DE BIENS

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LA

SÉPARATION DE BIENS

EN TEMPS DE FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 28 mai 1912, à 1 h. 1/2



PAR

Louis DURRANC

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. MAY, *professeur*.
 TISSIER, *professeur*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1912

Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE
SUR LA
SÉPARATION DE BIENS
EN TEMPS DE FAILLITE

INTRODUCTION

Il est généralement admis que la faillite du mari constitue un danger grave pour la dot de la femme. C'était l'opinion des rédacteurs du Code civil (art. 1443 et 1446) ; c'était celle des rédacteurs du Code de commerce et du législateur de 1838 ; c'est encore celle de la majorité des auteurs et nous en trouvons l'écho dans les ouvrages de doctrine non moins que dans la jurisprudence.

Cependant, pour si imposants que soient le nombre et l'autorité de ses partisans, cette idée ne nous paraît pas mériter tout le crédit qu'on lui accorde. Nous allons essayer de montrer qu'elle ne correspond pas à une vue exacte des choses.

Quelle que soit, en effet, la cause qui amène un commerçant à déposer son bilan ; que des habitudes de désordre, des dépenses excessives ou des spéculations hasardeuses l'y contraignent ; ou bien seulement qu'il succombe sous les coups d'une mauvaise fortune imméritée ; le résultat de sa déclaration en faillite demeure le même quant à ses pouvoirs d'administration : le jugement déclaratif le frappe de dessaisissement. Désormais, incapable ou malheureux, le failli se voit écarté de la direction de ses propres affaires ; le syndic s'installe chez lui et l'entreprise qui périclitait change de maître. Nul acte de gestion n'est possible pour le failli à l'encontre de la masse ; ses mains sont liées et les éléments — actifs et passifs — de son patrimoine se trouvent « figés, pétrifiés » (1).

Dès lors, devant cette impossibilité pour le mari de rendre sa situation pire et d'aggraver encore l'état de ses affaires déjà compromis, ne doit-on pas voir dans la faillite une sauvegarde plutôt qu'un danger pour la femme ? Le courant qui entraînait son mari — et elle-même le plus souvent — vers une ruine inévitable, ce courant ne vient-il pas d'être arrêté, endigué par le jugement déclaratif ? Le péril couru par la femme ne repose pas dans l'état de faillite de son mari, mais bien plutôt dans cet état de choses tout de trouble et de désordre qui l'a précédé.

(1) Percerou, *Faillites et banqueroutes*, p. 454, note 2.

Mais, dira-t-on, s'il est vrai que la faillite est une garantie pour la femme, les mesures de précaution organisées par la loi à son profit, et notamment la faculté pour elle de demander la séparation de biens, ces mesures sont donc vaines et sans objet ? Il n'en est rien. Nous nous proposons de montrer, au cours des développements qui suivront, que si la séparation de biens ne répond pas à une idée de garantie pour la femme, elle n'a cependant rien perdu de son utilité : elle a seulement dévié de son but habituel pour devenir le « préliminaire indispensable » de la liquidation des droits de la femme dans la faillite et, par là-même, de la fixation des droits des créanciers.

Il convient en outre, à notre avis, d'envisager la procédure de séparation de biens comme un épisode nécessaire de la faillite, car elle seule permet d'apporter toute la sécurité désirable dans la détermination des droits de ceux que la faillite intéresse.

Notons encore que, bien qu'il ne soit question ici que de la faillite, les mêmes solutions s'appliquent à l'hypothèse où le commerçant serait déclaré en état de liquidation judiciaire : les raisons de décider sont les mêmes, les droits pécuniaires de la femme étant analogues dans les deux cas.

Nous n'avons pas, au surplus, la prétention de tenter dans ce travail un exposé complet des droits de la femme dans la faillite du mari. Notre plan se bornera, au contraire, à une étude de la séparation de biens exercée en

temps de faillite et de quelques questions qui nous ont paru s'y rattacher par des liens étroits, notre intention étant d'ailleurs de laisser une place importante à certains problèmes dont l'intérêt pratique se manifeste tous les jours.

La première partie de ce travail sera consacrée à l'étude de la séparation de biens, un premier chapitre ayant pour objet l'instance proprement dite et le second ayant trait à la liquidation des droits de la femme après qu'elle a obtenu la séparation de biens.

Dans la deuxième partie, nous examinerons quelle situation est faite à la femme lorsque la séparation de biens n'a pas été prononcée et, en particulier, quelles sont les conséquences de sa participation au concordat.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA SÉPARATION DE BIENS
EN CAS DE FAILLITE

CHAPITRE PREMIER

DE L'INSTANCE EN SÉPARATION DE BIENS.

Le jugement déclaratif de faillite étant devenu définitif, une grave question se pose pour la femme du failli. Va-t-elle sacrifier ses propres intérêts à l'honneur de son mari ou, tout au moins, à l'amélioration de son sort ? Ou bien, soucieuse avant tout d'assurer l'avenir de ses enfants et du ménage, cherchera-t-elle à recouvrer sa dot ? Suivant le sens dans lequel elle se décidera, deux partis sont possibles : elle peut demander aussitôt la séparation de biens contre son mari ou, au contraire, ne solliciter aucun changement dans son régime matrimonial. Des raisons puissantes l'inciteront le plus souvent à user de la faculté que lui accorde l'article 1443 du Code civil. Des considérations de fait lui feront quelquefois adopter la deuxième solution.

Le présent chapitre est réservé à l'étude de la séparation de biens intentée par la femme en cas de faillite du mari.

Une des conséquences les plus explicables, et en même temps les plus normales de la faillite d'un commerçant, est que la femme de ce dernier, inquiète du sort de sa dot, cherche à soustraire à son mari l'administration de ses biens propres. On peut même dire que la séparation de biens est devenue la règle en cette matière, au moins dès que l'avoir de la femme atteint quelque importance.

C'est qu'en effet nombreux sont pour la femme les avantages de cette détermination. On fait valoir habituellement que, désormais, son patrimoine sera à l'abri de la mauvaise administration du mari et ne dépendra plus de l'état de prospérité ou de décadence d'une entreprise commerciale ou industrielle. Cela est vrai.

C'est vrai, en premier lieu — il est à peine besoin de le dire — pour la femme mariée sous le régime de la communauté — conventionnelle ou légale. Sous ce régime, à moins de conditions spéciales d'emploi et de emploi stipulées au contrat de mariage, l'administration du mari ne connaît guère de restrictions. Il en résulte le plus souvent que le patrimoine de la femme subit le même sort que celui du mari. Tout va pour le mieux, sous la communauté, si les affaires du mari sont prospères : à la dissolution de la vie commune, la femme reprendra tout ce qu'elle a apporté et emportera.

en outre la moitié des bénéfices réalisés. Par contre, il est bien rare que la ruine du mari n'entraîne aussi celle de la femme. La loi, qui a accordé à la femme diverses garanties en raison de sa non-participation à la gestion de ses intérêts, lui a permis aussi de rendre vaines ces mêmes garanties : une simple formalité, sa seule signature suffit pour cela. Selon la très juste remarque de M. Planiol « l'expérience a prouvé que toutes les fois que la femme n'est pas rendue par son contrat incapable de s'obliger, elle se trouve ruinée quand son mari l'est lui-même » (1). Avec la séparation de biens, cette situation va cesser. La femme, mise à la tête de son patrimoine, aura la certitude de le conserver intact pour elle et pour ses enfants.

Cela est vrai, en deuxième lieu, pour la femme mariée sous le régime dotal. Sans doute, ce régime comporte pour la femme un ensemble de garanties très rigoureuses ; la femme se trouve bien ici « rendue par son contrat incapable de s'obliger », et l'inaliénabilité dotale lui assure bien la conservation de sa dot dans son intégralité. Mais il ne faut pas oublier que les revenus de cette dot sont perçus par le mari. « Il a seul le droit, nous dit l'article 1549, d'en percevoir les fruits et les intérêts. » Et bien que la destination de ces fruits et intérêts soit de subvenir aux charges du ménage, il peut arriver que, la dot étant considérable, les revenus

(1) Planiol, 5^e édit., t. III, n° 1471.

qui en proviennent dépassent les besoins de ce ménage. Dès lors, cet excédent sera l'objet de la mainmise des créanciers, la jurisprudence leur permettant aujourd'hui de saisir les revenus des biens dotaux dans la mesure que nous venons d'indiquer (1). C'est pourquoi, la séparation de biens interviendra ici encore utilement pour la femme du failli. Elle lui permettra de conserver par devers elle cette part de ses revenus que les créanciers du mari voulaient s'approprier. Désormais, la dot sera protégée non seulement à l'égard du mari, mais encore à l'égard de la femme elle-même, puisque absolument inaliénable entre ses mains.

Cela est vrai enfin dans le cas où la femme n'aurait aucune reprise actuelle à exercer contre son mari. Même alors, il se peut que la séparation de biens lui soit utile. Outre le cas, en effet, où la femme entrevoit qu'elle va être appelée à recueillir une succession ou un legs ou qu'une donation va lui être faite, il faut considérer que chaque fois qu'elle exercera une profession ou un métier distincts, elle pourra soustraire aux créanciers de son mari les sommes provenant de l'exercice de ce métier ou de cette profession. A la vérité, la situation de la femme a été considérablement modifiée sur ce dernier point par la loi du 13 juillet 1907. Antérieurement à cette loi, la femme mariée qui voulait

(1) Aix, 6 janv. 1890, D. 91.1.486. — Aix, 17 mars 1857, D. 58.2.15; 14 août 1883. — Cass., D. 81.1.331.

soustraire les produits de son travail personnel aux atteintes des créanciers de son mari n'avait d'autre moyen que d'obtenir la séparation de biens. Depuis la loi du 13 juillet 1907, ce que la femme a pu gagner par son travail ne risque plus de lui échapper : les créanciers du mari sont sans droit sur les sommes ainsi acquises. Une seule concession leur est faite dans le cas où ils auraient contracté avec le mari dans l'intérêt du ménage.

Telles sont les raisons habituellement invoquées en faveur de la séparation de biens. Ce ne sont pas les seules.

A un autre point de vue, la séparation de biens pour la femme du failli nous apparaît comme tellement utile que nous n'hésitons pas en déclarer la nécessité. Lorsque, en effet, le jugement déclaratif a été prononcé et qu'il s'agit de déterminer le dividende des créanciers, la femme du failli, d'une part, la masse, d'autre part, se présentent comme deux adversaires prêts à soumettre à une rigoureuse discussion leurs droits réciproques. Pour connaître l'étendue des droits de la femme et par là même ceux de la masse, un seul moyen est généralement possible ; tout au moins, ce sera le moyen le plus sûr et le plus commode ; nous voulons parler de la liquidation des droits de la femme. Cet acte de liquidation, la loi en a réglé et la forme et les conditions. Il ne saurait intervenir d'une façon efficace à un moment quelconque, lorsqu'il plairait aux époux de liquider leurs

droits respectifs ; il aura lieu après la dissolution de la communauté et devra établir les droits de chacun des époux au jour de cette dissolution (1441). D'autre part, aux termes de l'article 1443 « toute séparation volontaire est nulle », et « la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice ». Ainsi donc, la séparation de biens nous apparaît comme indispensable pour établir d'une façon certaine les droits de chacun dans la faillite. C'est un moyen avantageux pour tous : la femme est sûre de trouver dans l'instance qu'elle a provoquée toutes les garanties désirables pour la conservation de ses droits ; les créanciers trouveront dans la liquidation des données sûres ; ils pourront établir avec certitude l'actif net du failli, et c'est là la base principale de leurs décisions ultérieures. Et cette idée que la séparation de biens profite à tous est pleine de conséquences : nous examinerons plus loin les plus intéressantes.

Nous en sommes ainsi arrivés à concevoir la séparation de biens comme étant uniquement « un préliminaire indispensable de la liquidation » (1). Il suit de là que même pour ceux qui, comme nous, contestent l'exactitude de l'opinion couramment admise d'après laquelle la faillite du mari met en danger la dot de la femme, même pour ceux-là, les précautions dont le législateur a voulu faire bénéficier la femme, loin d'être vaines et sans objet, se trouvent au contraire avoir

(1) Percerou, *Faillites et banqueroutes*, t. I, p. 507, n. 1.

conservé une utilité considérable qui en assure suffisamment la raison d'être.

Quelles que soient les raisons qu'on mette en avant, l'utilité de la séparation de biens pour la femme et pour la masse n'est pas discutable, et elle n'est effectivement discutée par personne. Cela étant, une idée vient tout naturellement à l'esprit, et on la traduit volontiers ainsi : « Puisque la séparation de biens présente, tant pour la femme que pour les créanciers du mari, des avantages qu'on ne saurait contester ; puisque, d'autre part, en fait, c'est la solution la plus fréquemment adoptée par les femmes de faillis ; puisque enfin le jugement déclaratif prononcé contre le mari dispense la femme de produire toute autre preuve à l'appui de sa demande, pourquoi, dans ces conditions, le législateur n'a-t-il pas décidé que le jugement déclaratif de faillite emporterait *de plano* séparation de biens entre les époux ? » A un tel raisonnement on ne voit pas d'objection sérieuse. Sans doute, pourrait-on répondre, la séparation de biens est un événement grave dans la vie des époux ; elle rompt l'unité de direction et d'intérêts de l'association conjugale ; désormais, la femme administrera elle-même ses biens, et l'autorité du mari comme chef de famille en souffrira. A cela nous répondrons que, dans la plupart des cas, aucune considération de ce genre ne doit avoir assez de poids pour écarter une décision très juste en elle-même : le mari, par la façon dont il a conduit ses propres affaires, a prouvé son incapacité ou son

imprudence ; doit-on éprouver quelque scrupule à lui retirer l'administration de biens qui ne lui appartiennent pas ? Mais il y a plus. Aux arguments que nous venons d'indiquer, viennent s'en ajouter d'autres qui valent, semble-t-il, qu'il en soit fait état. Il est d'un grand intérêt pour la masse d'être fixée au plus tôt sur le résultat de la faillite : outre l'avantage bien compréhensible qu'il y a pour les créanciers d'être rapidement fixés sur l'étendue de la perte qu'ils auront sans doute à subir, il y a encore pour eux un inconvénient bien sensible à voir la procédure traîner en longueur : ils voient avec terreur les frais d'administration grossir, et avec eux les honoraires accordés aux syndics, sans parler des frais de l'instance en séparation de biens qui, ainsi que nous le verrons plus loin, incombent pour partie à la masse. Ne devrait-on pas, puisqu'il en est ainsi, procéder de suite à la liquidation en supprimant le préliminaire de la séparation de biens ?

Toutes ces raisons paraissent fort justes et ont entraîné la conviction de quelques législateurs étrangers.

Le paragraphe 1419 du nouveau Code civil allemand, notamment, édicte que « l'administration et la jouissance (du mari) prennent fin quand le jugement déclaratif de la faillite du mari est passé en force de chose jugée » (1).

La loi autrichienne admet la même solution. L'arti-

(1) Nouveau Code civil-allemand, Trad. O. de Meulenaere, 1897.

cle 1260 du Code civil de 1811 décide, en effet, que lorsque le mari a été déclaré en faillite, la femme, sans avoir droit à la restitution actuelle de sa dot, peut en exiger la « mise en sûreté », pour la retrouver intacte lorsque le mariage aura été dissous. En attendant, elle aura la jouissance de son douaire, et à défaut de douaire — mais alors seulement — elle pourra percevoir les revenus de sa dot (1).

C'est au même résultat qu'aboutit la loi italienne. L'article 780 du Code de commerce italien dit que la femme du failli « retient ses immeubles dotaux avec le droit d'en percevoir les fruits » (2). Le mot de séparation de biens n'y est pas, il est vrai, prononcé, mais telle semble bien être la signification de cet article.

En France, deux tentatives ont été faites dans le même sens à vingt ans d'intervalle, mais sans résultat. Nous voulons parler des propositions de lois Parent et Rogez et Desjardins. La première fut déposée à la Chambre des députés le 7 mai 1878 par M. Parent, député de la Savoie. Elle était ainsi conçue : « Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, la séparation de biens pour la femme

(1) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, 1887, t. II, p. 132.

(2) Article 780 du Code de commerce italien : Nel caso di fallimento del marito, la moglie ritiene gli immobili dotali con diritto a percepirne i frutti e così pure gli immobili parafernali che le appartenevano al tempo del matrimonio, e quelli che durante il matrimonio le sono pervenuti in dipendenza di rapporti giuridici ad esso anteriori, ovvero per donazione o successione testamentaria o legittima.

du failli, sans qu'il soit besoin d'en faire la demande. — Néanmoins, la femme pourra refuser cette séparation ; et, à cet effet, elle devra en faire la déclaration par devant le juge-commissaire de la faillite, dans le délai de la vérification des créances, et dans ce cas elle sera non recevable à se prévaloir de la faillite pour formuler une demande ultérieure de séparation. La femme est dispensée d'autorisation pour la déclaration précitée. — Cette déclaration produira son effet, sans préjudice des droits conférés aux créanciers de la femme par le dernier paragraphe de l'article 1446 du Code civil. »

Cette disposition devait prendre place en tête de l'article 557 du Code de commerce. Elle fut l'objet d'une discussion à la Chambre à la séance du 10 juin 1879 et fut repoussée. Le texte primitif que nous venons de transcrire avait d'ailleurs subi quelques remaniements : notamment, à la déclaration de la femme devant le juge-commissaire avait été substituée une déclaration devant le président du tribunal civil ; la disposition interdisant à la femme toute demande ultérieure en séparation basée sur l'état de faillite du mari avait été supprimée. C'est donc un texte amendé et amélioré qui s'offrit à la discussion de la Chambre. Il fut cependant très vivement combattu. Trois arguments furent développés, qui emportèrent la conviction du législateur : on reprochait au projet : 1° de « constituer une nouveauté » ; 2° d'augmenter les risques de concert frauduleux entre les époux ; 3° de tourner plutôt au détriment qu'à l'a-

vantage de la femme, sous prétexte que, dans le système du projet, cette dernière ne pourrait plus bénéficier de l'assistance judiciaire pour la liquidation de ses reprises (1). Ces arguments durent être exposés avec beaucoup d'éloquence, car, malgré leur indéniable faiblesse, ils décidèrent la Chambre à repousser une réforme cependant désirable et à la convaincre que tout était pour le mieux dans la meilleure des législations commerciales.

La deuxième tentative fut faite par MM. Paul Rogez et Jules Desjardins, députés, et leur proposition fut déposée à la Chambre le 19 janvier 1900. L'exposé des motifs mentionne les arguments que nous avons exposés plus haut. Il y est dit notamment : «la femme est obligée d'exercer contre le syndic ou son mari un simulacre de procès dont l'issue est assurée à son profit par le seul fait de la déclaration de faillite. Une telle procédure coûte de 300 à 500 francs et constitue une charge venant peser, au moins pour partie, sur la masse créancière qui se trouve ainsi tenue des frais d'un procès qu'elle a dû soutenir sans intérêt comme sans espoir de succès (2). » Les auteurs de cette proposition concluaient à ce que l'article 443 du Code de commerce fût complété par une disposition aux termes de laquelle le jugement déclaratif emportait de plein

(1) *J. off.*, 11 juin 1879. — Testoud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1879, p. 644.

(2) *J. off.*, *Doc. parl.*, Chambre annexe n° 1352, p. 192.

droit séparation de biens au profit de la femme du commerçant déclaré en faillite ou en état de liquidation judiciaire. Néanmoins, ils réservaient à la femme la faculté de conserver le régime matrimonial antérieur par une simple déclaration faite au greffe du tribunal civil dans la forme des acceptations ou renonciations en matière de succession ou de communauté. La femme pouvait user de cette faculté jusqu'au moment de la clôture de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

Il est regrettable que le législateur français n'ait pas cru devoir faire aboutir le projet qui lui était soumis. Il en résulte, dans notre législation de la faillite, une inutilité et un abus.

Nous allons examiner maintenant la demande en séparation de biens, envisagée en elle-même, et en étudier les conditions d'exercice, la nature et les effets.

Le droit de demander la séparation de biens appartient en principe à la femme et à elle seule. Par une requête adressée au président du tribunal civil du domicile du mari, la femme sollicite l'autorisation d'intenter la demande. Le président ne saurait, en aucun cas, refuser son autorisation (art. 865, C. proc. civ.) ; il pourra seulement la faire précéder des observations qu'il jugera convenables (même article). La procédure sera, au cas de faillite du mari, ce qu'elle est lorsque d'autres faits prévus par l'article 1443 du Code civil lui servent de base. La demande devra être rendue publique en conformité des articles 866, 867 et 868 du Code de procé-

ture civile. Les délais prescrits par l'article 869 du même Code devront être observés. En un mot, la marche de la procédure est la même dans tous les cas. Les seules différences sont relatives à la question des preuves à fournir par la femme et aux personnes que cette dernière doit mettre en cause. Seule, la première de ces différences va nous occuper pour le moment ; la deuxième fera l'objet de développements ultérieurs.

Ordinairement, la femme demanderesse doit prouver les faits sur lesquels elle appuie sa demande ; elle les prouve le plus souvent par la production de pièces établissant l'administration imprudente du mari, par exemple au moyen d'un compte qui fait ressortir ses dépenses excessives, hors de proportion avec les revenus du ménage, ou encore en faisant valoir que le mari a été, de la part de ses créanciers, l'objet de poursuites justifiées. Ici, au contraire, ce qu'il est convenu d'appeler le « fardeau » de la preuve se trouve singulièrement allégé : il est, en effet, universellement admis que, par le seul fait du jugement déclaratif, la femme est dispensée de toute autre preuve. En vain le mari ou ses créanciers objecteraient-ils que la faillite est imputable, dans une mesure plus ou moins large, à la femme elle-même, prétendant que ce sont ses goûts de luxe et ses habitudes de dépense qui ont causé la ruine du ménage. C'est là une considération susceptible de motiver une querelle de ménage mais dont un juge ne saurait faire état. De même on admet, abstraction faite du cas de faillite qui nous oc-

cupe, que la femme est recevable, dans une demande en séparation de biens basée sur la mauvaise administration du mari, lors même que le désordre dans les affaires de ce dernier aurait sa source dans les dépenses excessives dont elle était coutumière (1). C'était au mari, chef de la communauté, à réagir et à montrer plus d'énergie dans la direction de l'association conjugale.

On est tenté de se demander si la dispense de preuve dont bénéficie la femme du commerçant déclaré failli par jugement ne devrait pas être accordée aussi à la femme du commerçant en état de cessation de paiements avérée et constatée, antérieurement à toute décision judiciaire. Cette question se rattache à celle, beaucoup plus large et plus générale, qui est de savoir si l'on doit admettre l'existence de faillites de fait. Nous n'avons pas à examiner ici les diverses théories que cette idée intéressante a suscitées. Nous nous bornerons à rappeler que la doctrine, loin d'admettre l'existence de la faillite de fait, considère la faillite dans l'ensemble de ses éléments ; pour elle, la faillite est constituée par la réunion d'un état de fait — la cessation de paiements — et d'une procédure légale dont le jugement déclaratif marque la première étape. Quand il y a cessation de paiements, nous sommes en présence d'un organisme complètement développé, mais dé-

(1) Toullier, t. XIII, nos 33, 34. — Marcadé, t. V, p. 583. — Rodière et Pont, n° 794. — V. Angers, 22 février 1828. — Aubry et Rau, t. V, § 516, n. 20, p. 394.

pourvu de personnalité aux yeux de la loi, qui veut l'ignorer absolument. C'est le jugement déclaratif qui viendra donner à cet organisme un état juridique et en faire un sujet de droits, actif et passif (1). Le jugement déclaratif est, en quelque sorte, l'acte de naissance de la faillite. — Pour la jurisprudence, au contraire, dès la cessation de paiements l'état de faillite existe. Elle s'appuie sur la définition empirique de l'article 437 : « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. » Dès lors, elle fait deux parts des règles portées au livre III de notre Code de commerce : 1° des règles de fond, applicables à toutes les faillites, déclarées ou non ; et 2° des règles de forme, constituant toute une procédure et dépendant du jugement déclaratif, ces dernières applicables, par conséquent, aux seules faillites déclarées. Or, sont règles de fond les prescriptions édictées par les articles 446, 447 (nullité de certains actes intervenus pendant la période suspecte), 550 *in fine* (suppression du privilège du vendeur de meubles), 597 et 598 (conventions particulières à l'occasion d'un traité conclu entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers et conférant à leur bénéficiaire un avantage à la charge de l'actif du failli), et — point pour nous très intéressant — par l'article 563 (restrictions de l'hypothèque de la femme du failli) (2).

(1) V. Thaller, *Traité élémentaire*, 3^e édit., n° 1715.

(2) Thaller, *Traité élémentaire*, 3^e édit., n° 1714.

Ceci rappelé, il nous semble que c'est dans le sens de la jurisprudence que notre question doit être résolue et que la cessation de paiements du mari doit dispenser la femme demanderesse en séparation de biens de toute autre preuve. Mais si nous nous rencontrons sur ce point, nous n'avons pas suivi la même voie. Pour la jurisprudence, qui dit cessation de paiements dit faillite. Nous ne contestons pas l'importance du fait de la cessation de paiements pris comme critérium en matière de déclaration de faillite. Encore convient-il d'observer qu'il y a parfois, assez souvent même, des dividendes de 100 0/0, ce qui jette quelque doute sur la valeur de ce critérium (1). Mais nous raisonnons différemment : dans notre Code, la dispense de preuve dont bénéficie la femme du failli, demanderesse à la séparation de biens répond à l'idée plus haut discutée d'après laquelle la faillite du mari constitue par elle-même un péril pour la dot. Par suite, la faillite étant déclarée, le péril est prouvé, et les conditions exigées par l'article 1443 du Code civil se trouvent remplies. Dès lors, et à plus forte raison, la cessation de paiements doit-elle procurer à la femme le même avantage : en effet, le danger que sa dot pouvait avoir à courir est conjuré dans le premier cas par le dessaisissement du mari consécutif au jugement déclaratif ; dans le second cas, au contraire, les

(1) Percerou, *Faillites et banqueroutes*, t. I, p. 181, et les chiffres donnés sous la note 3.

pouvoirs du mari ne sont pas atteints et le danger reste aussi grand pour la femme, avec peut-être même quelque aggravation.

Nous ne voudrions pas, à la suite du développement qui précède, encourir le reproche de discuter dans le vide. A quoi bon, pourra-t-on nous dire, agiter une telle question ? De deux choses l'une : ou bien le mari est en état de faillite déclarée, et alors la preuve s'offre d'elle-même ; ou bien il est en état de cessation de paiements, et cette circonstance satisfait aux exigences de l'article 1443 du Code civil, car elle « donne lieu de craindre que les biens du mari ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme » ; dès lors, cette dernière n'aura qu'à appuyer sa demande sur le fait de la cessation de paiements, et elle triomphera sûrement dans son action. Dans les deux cas, l'issue du procès n'est-elle pas également certaine pour la femme ? — A cela nous répondons que prouver un fait est une chose ; et prouver la relation de ce fait avec la sécurité d'une situation pécuniaire en est une autre. Dans le système que nous défendons, le mari, pour échapper à la séparation de biens, ne pourra même pas invoquer le caractère accidentel et passager de la cessation de paiements ; il ne pourra pas tirer argument de ce que les créanciers, pleins de confiance en son avenir, s'abstiennent, en dépit de son impossibilité momentanée de faire face à ses engagements, de le faire déclarer en faillite. La femme, de même qu'elle n'aurait à

prouver que le fait de la déclaration de faillite, n'aura à prouver ici que le fait de la cessation de paiements.

Nous verrons un peu plus loin qu'en vertu du caractère pécuniaire de la demande en séparation de biens, la loi permet à d'autres personnes que la femme d'intenter cette demande. Il nous paraît préférable, pour des raisons de logique, de reporter l'examen de cette question au moment où nous analyserons les conséquences de la nature de l'action en séparation de biens.

Nous arrivons ainsi au cœur même de la première partie de notre sujet. Déterminer la nature de la demande en séparation de biens, tel est le but que nous nous proposons et qui formera le point de départ des développements qui vont suivre. Nous étudierons ensuite les conséquences qui découlent de la solution que nous aurons adoptée au point de vue des personnes que la demanderesse doit mettre en cause, de la répartition des frais de l'instance et des personnes qui peuvent, comme représentants de la femme, exercer l'action. Dans une troisième partie nous parlerons de la demande ou de la liquidation en période suspecte. Nous terminerons par l'examen des résultats de la séparation de biens.

Et d'abord, quelle est la nature de la demande en séparation de biens? Un premier point est certain : c'est qu'elle présente un côté pécuniaire. C'est même ce point de vue que les auteurs s'attachent à faire ressortir plus spécialement. Aubry et Rau la définissent

ainsi : « La demande en séparation de biens, *qui ne repose que sur un intérêt purement pécuniaire*, a pour objet de garantir le patrimoine de la femme à partir du jour où elle est formée (1) ». Pour M. Planiol, c'est une mesure de protection « destinée à soustraire la femme aux dangers que lui font courir les droits de toute nature attribués au mari sur sa fortune par le régime de communauté » (2).

Mais, M. Planiol ne voit pas dans la demande en séparation qu'un intérêt « purement pécuniaire ». Il le range, au contraire, parmi ces droits « exclusivement attachés à la personne » dont parle l'article 1166. Il y a par suite quelque incertitude sur le point de savoir si nous devons voir dans l'action en séparation de biens une action personnelle ou pécuniaire. Et c'est pour nous un point d'une haute importance, car, selon la solution que nous aurons adoptée, nous verrons que cette action échappe au dessaisissement dont le failli est frappé par le jugement déclaratif ou, au contraire, y est soumise. A la vérité, les opinions qui assignent à l'action en séparation de biens une nature purement pécuniaire ou purement personnelle nous paraissent également éloignées de la vérité et semblent méconnaître l'une et l'autre son véritable caractère. En effet, s'il est indéniable que l'action qui nous occupe présente un carac-

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., § 516, n° 2.

(2) Planiol, *Traité élémentaire*, 5^e édit., t. III, n° 1160.

tière pécuniaire, il est non moins certain qu'elle met en jeu un certain intérêt moral, attendu qu'elle est de nature à modifier les rapports moraux existant entre les époux. La séparation de biens est une mesure de protection pour la femme, mais une protection à laquelle elle est libre de renoncer, de même qu'elle peut, dans la généralité des cas, renoncer aux garanties que la loi a pris le soin d'organiser à son profit. Elle peut préférer sa ruine personnelle à la note infamante attachée par l'opinion publique au nom de celui qui ne fait pas honneur à ses engagements. Elle a, d'ailleurs, un intérêt moral des plus respectables à ce que son mari, ayant obtenu un concordat avantageux, puisse parvenir au plus tôt à la réhabilitation et lui permettre de porter un nom sans tache. Enfin, nous rappellerons, sans insister, que la séparation de biens, en rompant l'unité de direction du ménage, porte atteinte aux droits du mari comme chef de l'association conjugale et assure à la femme une indépendance réelle à son égard. Là encore, l'intérêt moral est évident.

Nous concluons donc que l'action en séparation de biens est de nature mixte, à la fois personnelle et pécuniaire. Mais, ce premier point établi, ne convient-il pas de se demander si, dans l'action en séparation de biens, les deux caractères que nous venons de dégager ont une importance égale? Ou si, au contraire, l'un d'eux se manifeste d'une manière plus forte, par des effets originaux, dont l'originalité même sera de nature à nous

dévoiler l'idée dont ils émanent ? Il y a, nous semble-t-il, quelque intérêt à établir à cette place la proportion d'influence de ces deux éléments, la part contributive de chacun d'eux dans les solutions que nous aurons à examiner un peu plus loin.

La question étant ainsi posée, une distinction est nécessaire pour y répondre. Dans la séparation de biens du droit commercial — nous appelons ainsi celle qui est basée sur les faits ordinaires prévus par l'article 1443 — le législateur a accordé plus d'importance à l'élément moral, à telle enseigne que, faute du consentement de la femme, les créanciers de cette dernière ne sont pas recevables à intenter de son chef la demande en séparation (art. 1446-1°). L'intérêt familial est ici plus fort que les considérations tirées de l'intérêt des créanciers.

Dans la séparation de biens du droit commercial, au contraire, — nous voulons dire celle basée sur l'état de faillite du mari, — l'intérêt des créanciers a paru digne de plus d'égards. Le Code lui donne ici le pas sur l'intérêt de la famille, et nous voyons fléchir en cette occurrence la règle ci-dessus rappelée de la nécessité du consentement de la femme préalable à l'exercice de l'action par ses créanciers (1446-2°). Les créanciers pourront « exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ». Certains, pour expliquer ce résultat, ont recours à l'idée d'une fiction, sans laquelle la disposition de l'article 1446 serait in-

compréhensible (1). D'autres y voient une simple application du principe formulé par l'article 1166 de l'exercice par les créanciers des droits et actions de leur débiteur (2). Nous n'avons pas à prendre parti dans ce débat. Pour nous, l'intérêt de la question est tout autre et repose, comme nous allons le montrer, dans les conséquences qui découlent de la solution que nous avons adoptée.

Ce sont ces conséquences que nous allons maintenant développer. Elles sont de trois ordres : les unes ont trait à la qualité des demandeurs et des défendeurs à l'action en séparation de biens ; les autres sont relatives à la répartition des frais de l'instance.

Nous avons vu plus haut que l'action en séparation de biens appartient en principe à la femme et à elle seule. Nous avons vu également qu'en temps ordinaire les créanciers de la femme n'étaient pas admis à l'exercer de son chef dans les termes de l'article 1166. Voilà pour le côté personnel de l'action. — Quant au caractère pécuniaire, deux conséquences peuvent en être logiquement tirées : l'intervention des créanciers de la femme en vertu de l'article 1446-2° ; la possibilité de la femme de continuer l'instance par elle engagée. — Sur le premier point, nous savons déjà que la loi a placé au premier rang les intérêts des créanciers et que, par

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., § 516, n.3. — Guillouard, *Contrat de mariage*, 2^e éd., t. III, n° 1103.

(2) Planiol, *Traité élémentaire*, 5^e éd., t. III, n° 1192.

exception, ils peuvent, en cas de faillite du mari, « exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances ». A la vérité, il ne s'ensuit pas une dissolution complète et définitive de la communauté ; le mari demeure le chef de l'association conjugale et rien n'est changé dans les rapports des époux entre eux ; le seul résultat de l'action des créanciers est que, lors de la dissolution définitive, il sera tenu compte au mari de ce qu'il leur a payé à l'acquit de sa femme.

— Ceux qui s'attachent à faire ressortir le caractère personnel de l'action en séparation de biens n'ont pas manqué d'en tirer argument, et ils disent : « Le caractère personnel de notre action est tellement marqué, tellement absolu, que la loi, lorsque le sort des créanciers lui a paru spécialement digne de protection, a conféré à ces derniers non pas l'action elle-même, mais un moyen détourné, une « fiction » leur permettant de la considérer comme dissoute, mais à leur égard seulement. » Cette façon de raisonner ne nous paraît pas décisive. Si les créanciers peuvent intenter la demande en séparation au cas de faillite du mari, c'est parce que le fonctionnement de l'article 1166 qui était suspendu dans les conditions ordinaires se trouve ici exceptionnellement rétabli. Quant à l'objection tirée du fait que la communauté n'est pas dissoute au regard des époux, nous croyons pouvoir la réfuter de la façon suivante : toutes les fois qu'un créancier, usant de la faculté que lui donne l'article 1166, a obtenu un juge-

ment contre le débiteur de son propre débiteur, ce jugement n'a pas autorité de chose jugée vis-à-vis de ce dernier (1). Il en est de même dans le cas qui nous occupe : si la communauté n'est pas réputée dissoute à l'égard des époux, abstraction faite de toute idée de fiction, c'est par application du principe de l'autorité relative de la chose jugée.

Nous avons annoncé une deuxième conséquence du caractère personnel de la demande en séparation : il s'agit du droit qu'ont les héritiers de la femme à continuer après sa mort l'instance par elle engagée. Il ne paraît pas douteux que ce droit leur doive être accordé : la femme avait elle-même acquis des droits à la dissolution de la communauté, et ses intérêts auraient dû être liquidés d'après leur état au jour de la demande. Si les héritiers ont intérêt à poursuivre l'instance, si par exemple une succession mobilière était échue à la femme légalement commune en biens depuis l'introduction de la demande, on ne voit aucune raison sérieuse de leur refuser cette faculté. Les auteurs s'accordent généralement à la leur reconnaître (2) : Aubry et Rau et Guillouard, en particulier, appuient très énergiquement cette solution.

Examinons maintenant la deuxième catégorie de

(1) V. Aubry et Rau, 4^e édit., § 312, n^o 48.

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., § 516, 1^o. — Guillouard, 2^e édit., t. III, n^o 4100. — Planiol, 5^e édit., t. III, n^o 4463. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n^o 171, 9^e édit.

conséquences à tirer du caractère mixte de notre action. Contre qui la femme doit-elle diriger sa demande en séparation de biens ? Ici, trois systèmes ont été proposés. Les uns ne voient qu'un défendeur possible à l'action ; mais ce défendeur est pour certains le mari, et pour certains autres le syndic ; les autres estiment que la demande doit être dirigée à la fois contre le mari et contre le syndic.

Il est facile de montrer que cette divergence d'opinions est corrélative d'une diversité d'interprétations de la nature de la demande en séparation, celle-ci entraînant nécessairement celle-là. — Au système qui voit dans notre action une action personnelle, correspond celui d'après lequel le mari doit être seul défendeur à la demande. C'était l'avis de Geoffroy qui combattait les décisions déjà contraires de la jurisprudence ; il estimait que la solution de cette dernière ne devait pas prévaloir en raison du texte même de l'article 1446 (1).

Une deuxième opinion, s'attachant à cette idée que le caractère de la demande en séparation est essentiellement pécuniaire, veut que le syndic seul soit mis en cause par la femme demanderesse. Ses partisans reconnaissent, il est vrai, au mari le droit d'intervenir personnellement dans l'instance en vertu de l'article 443-3° du Code de commerce, s'il y voit un intérêt pour lui. Les partisans de ce système raisonnent comme suit :

(1) Geoffroy, *Code pratique des faillites*, p. 24.

par suite du jugement déclaratif, le failli est dessaisi de tous ses droits pécuniaires pour l'exercice desquels il est représenté par le syndic, ce dernier ayant entre ses mains toutes les pièces établissant la situation pécuniaire et l'administration du failli. Etant admis que la demande en séparation est d'ordre pécuniaire ; étant admis, en outre, que l'issue du procès ne saurait être douteuse et que la femme est sûre d'obtenir gain de cause ; à quoi bon, dès lors, mettre en cause le mari pour lui faire jouer un rôle absolument passif ? Que si, toutefois, des raisons particulières pouvaient motiver son intervention aux débats, l'article 443 du Code de commerce lui assure une garantie suffisante. — Il faut reconnaître que ce raisonnement est inattaquable logiquement, et que sa conclusion est en parfaite harmonie avec l'idée qui lui sert de base. — A ce système sont attachés les noms de Bravard Veyrières et Demangeat, et, autrefois, celui de M. Lyon-Caen (1). Il a eu quelque écho en jurisprudence (2) ; l'arrêt dont nous donnons en note la référence donne, entre autres raisons, que le syndic représentant activement et passivement la masse des créanciers et le failli, l'action de la femme doit être dirigée contre lui.

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, 2^e édit., t. V, p. 124. — Lyon-Caen, note dans S. 80.2.17.

(2) Paris, 22 mai 1876, D. 76.2.224. — Paris, 13 mars 1879 (Dev. Car., 80.2.17).

Mais pour ceux qui, comme nous, reconnaissent à la demande en séparation de biens, à raison des intérêts très divers qu'elle met en jeu, une nature mixte, à la fois pécuniaire et personnelle, une autre solution s'impose, et nous nous rallions tout naturellement au troisième système : la femme devra intenter son action contre son mari et le syndic conjointement. De cette manière tout est concilié : le côté personnel de l'instance n'est pas méconnu, et il est tenu compte du côté pécuniaire. C'est aujourd'hui l'opinion presque universellement adoptée par les auteurs (1) et par la jurisprudence (2).

Nous croyons devoir placer ici une double remarque, que nous allons présenter sous forme de réponse aux deux questions que voici : 1° Etant admis que la femme doit, dans sa demande, mettre en cause son mari et le syndic, quelle solution admettre lorsque la déclaration de faillite intervient après l'introduction de la demande ? 2° La femme peut-elle diriger sa demande contre un simple syndic provisoire, ou doit-elle attendre la nomination du syndic définitif ?

Sur le premier point, nous trouvons dans l'article 443 du Code de commerce une réponse précise et nette.

(1) Thaller et Percerou, *Faillites et banqueroutes*, p. 508, n° 144 *ter*. — Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. VII, n° 234. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, n° 199, et *Supp.*, 147 et 148.

(2) Paris, 13 mars 1879, D. 79.2.264. — Paris, 3 avril 1890, D. 90.2.34. — Rouen, 10 février 1893, *Journ. Faill.*, 1893, p. 276.

Cet article nous dit en effet qu'à partir du jugement déclaratif « toute action mobilière ou immobilière ne pourra être *suivie* ou *intentée* que contre les syndics ». Les mots « *intentée* » ou « *suivie* » visent incontestablement, le premier une instance qui n'est pas engagée, le second une instance déjà entamée. La femme devra donc, aussitôt le jugement déclaratif prononcé, mettre en cause les syndics. Les auteurs et la jurisprudence s'accordent sur la question (1).

Sur le second point, la réponse ressort, semble-t-il, d'un examen de la nature des fonctions dont sont investis les syndics provisoires. Ceux-ci ont, en effet, pour mission de procéder aux actes qui réclament urgence ou qui sont de nature conservatoire. La demande de la femme en vue d'obtenir la séparation de biens rentre-t-elle dans cette catégorie ? Non, assurément. La femme du failli ne court aucun danger en attendant le délai de quinze jours au bout duquel elle pourra mettre en cause un syndic définitif. D'ailleurs, nous l'avons vu, la faillite constitue pour elle une sauvegarde plutôt qu'un péril, et le bénéfice de cette situation particulièrement sûre lui est acquis à compter du jour du jugement déclaratif (2).

Nous en sommes ainsi arrivés à l'examen de la troisième catégorie de conséquences à déduire de la nature

(1) Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 193. — Boistel, *Cours de droit commercial*, p. 631, et S. 66.1.151.

(2) Req., 21 novembre 1821.

de l'action en séparation de biens. Elles sont relatives au point de savoir à qui incombent les frais de l'instance. Ces frais sont généralement assez élevés : ils comprennent, outre les frais du procès proprement dit, qui ne sont presque jamais inférieurs à 300 francs, mais qui dépassent presque toujours cette somme, ils comprennent encore, disons-nous, les frais de l'acte de liquidation que le notaire commis par le tribunal dressera à suite du jugement prononçant la séparation de biens entre le failli et sa femme. Ces derniers sont proportionnels et sont ordinairement fixés à un pour cent sur les sommes portées payées ou garanties dans l'acte de liquidation, au moins jusqu'à 100.000 francs avec tarif réduit au-dessus de ce taux et variable suivant les Cours d'appel, les dites sommes augmentées de la moitié du surplus de la créance de la femme. Cette question de la répartition des frais de l'instance en séparation de biens a suscité des systèmes divers et contradictoires, et l'unanimité n'a pas encore été obtenue à son endroit. Néanmoins, si quelque doute subsiste encore sur la solution à adopter, les discussions qui se sont élevées à ce sujet ont eu au moins l'avantage de bien mettre en lumière toutes les faces de la question et de nous permettre de distinguer tous les éléments de nature à nous faire une opinion. Nous nous proposons de faire trois parts de l'étude de notre question. La première sera formée par l'exposé des systèmes en présence. La deuxième aura trait à l'examen critique de ces systè-

mes. Dans la troisième, nous étudierons l'état de la question en jurisprudence.

Mais, avant de faire le premier pas dans cette étude, nous tenons à bien délimiter notre sujet. Nous avons admis que la mise en cause du syndic dans l'instance en séparation de biens était indispensable, pour rendre opposables aux créanciers les décisions des juges relatives aux intérêts pécuniaires de la femme. Mais, pour si nécessaire que soit, en cette occasion, l'intervention du syndic, il ne s'ensuit pas que ce dernier ait dans le procès un rôle très actif. Ordinairement, au contraire, son attitude est des plus effacées : il se borne à s'en rapporter à justice. Mais si, par extraordinaire, le syndic, au lieu d'assister passivement au procès, faisait valoir des moyens de défense particuliers, opposés à ceux personnels au failli, si en un mot, il séparait son système de défense de celui du failli, et qu'il vînt à succomber dans les moyens par lui invoqués, dans ce cas, une solution spéciale s'imposerait pour la répartition des frais (1). Le syndic, c'est-à-dire, en fin de compte, la masse, supporterait les frais correspondant à cette défense (2). — Nous nous proposons d'étudier seulement le cas de beaucoup le plus fréquent, celui qui est de règle dans la pratique, où le syndic s'en tient à son rôle passif de témoin dont la présence a pour effet d'as-

(1) Percerou, *op. cit.*, p. 509, n° 545.

(2) V. Dijon, 2 décembre 1882, S. 83.2.153.

surer une efficacité plus grande à la décision que la justice va rendre. — Cette réserve faite, nous entrons immédiatement dans notre sujet.

Trois modes de collocation des frais de l'instance ont été proposés. — Suivant un premier système, ces frais doivent être considérés comme un accessoire de la créance de la femme pour la sauvegarde de laquelle ils ont été exposés, dont ils doivent subir le sort, en étant en quelque sorte solidaires. Il suit de là que si la créance principale est garantie par l'hypothèque légale, les frais bénéficieront, eux aussi, de cette sûreté. Au cas contraire, ils viendront grossir la somme pour laquelle la femme s'inscrira dans la masse à titre de créancière chirographaire (1).

Un deuxième système les considère comme devant être mis entièrement à la charge de la masse et bénéficier ainsi de l'admission au rang des frais de syndicat et du privilège spécial à ces derniers (2). Dans ce système la femme sera remboursée, non plus à titre de créancière dans la masse, mais à titre de créancière de la masse, partant privilégiée.

Enfin, dans un troisième système, on fait deux parts des frais de l'instance. La femme, disent les partisans

(1) Die, 24 mars 1889, *Journ. Faill.*, 1889, p. 353 ; Renouard, t. II, p. 202 ; Thaller, sous Châteauroux, 13 mai 1895, D. 96.2.209 ; Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 726.

(2) Douai, 22 avril 1874, D. 80.1.337 ; Paris, 13 mars 1879, D. 79.2.264 ; Cass., 23 février 1880, D. 80.1.337, et Châteauroux, précité ; *Pand. franç.*, 96.1.497, note Bouvier-Bangillon.

intérêts pécuniaires plus ou moins lointains et douteux de ce système, avait deux adversaires dans son procès : le syndic et le mari ; attendu qu'un texte n'établit pas leur solidarité, il y a lieu de diviser les frais entre eux. En conséquence, pour la part de frais incombant à la masse, la femme sera remboursée à titre de créancière de la masse, conformément aux dispositions admises dans le deuxième système que nous venons d'exposer ; pour la part de frais concernant le mari, elle produira, au contraire, comme créancière chirographaire (cf. le premier système) (1).

Une première remarque nous paraît s'imposer à suite de l'examen des trois systèmes que nous venons de résumer : c'est que chacun d'eux semble bien dériver d'une appréciation particulière de la nature de la demande en séparation de biens. — Prétendre, en effet (premier système), que les frais demeurent un accessoire de la créance de la femme, ceci revient à dire que le mari doit supporter la totalité de ces frais. S'il en est ainsi, quel a donc été le rôle du syndic dans l'instance ? Un rôle très passif assurément : il n'est pas intervenu comme représentant de la masse, pour soutenir un procès dirigé contre elle et mettant en jeu une question d'argent. Il est intervenu seulement pour les besoins de la procédure, pour que le jugement puisse être plus tard, s'il y a lieu, opposé aux créanciers, à raison de certains

(1) Paris, 6 mars 1885, D. 90.2.344 ; Angers, 11 janvier 1888, *Journ. Faill.*, 1888, p. 164 ; Cass., 11 décembre 1895, D. 97.1.17.

qui se rattachaient à l'exercice de l'action. A ce système se rangeront ceux-là mêmes qui voient dans l'action en séparation de biens une demande d'un caractère essentiellement personnel, ceux-là mêmes qui voudraient qu'elle fût dirigée contre le mari seul (Cf. plus haut, p. 23 et 29).

Au contraire, soutenir (deuxième système) que les frais exposés par la femme demanderesse doivent lui être remboursés par la masse, en sa qualité de créancière privilégiée, n'est-ce pas convenir que le syndic intervenait aux débats comme représentant la masse des créanciers ? Ne venait-il pas ici pour défendre les intérêts pécuniaires de ladite masse et non pas pour assister en témoin impassible à un conflit où étaient discutés des intérêts d'un ordre plus élevé que ceux dont on lui a confié la défense ? Il semble bien, en effet, qu'une condamnation aux dépens implique un rôle actif de celui contre qui elle est prononcée. Il est bien vrai, d'autre part, que le rôle actif du syndic se montre dans un débat intéressant la masse au point de vue pécuniaire. Au deuxième système viendront se ranger ceux qui assignent à la demande en séparation un caractère purement pécuniaire, ceux-là mêmes qui voudraient que la demande fût intentée contre le syndic seul, sous la réserve de l'intervention du mari si le besoin s'en faisait sentir (Cf. plus haut, p. 23, 29 et 30).

Enfin, dans le troisième système, celui où deux parts

sont faites dans les dépens, l'une à la charge du mari, l'autre à la charge de la masse, il apparaît très clairement que cette division des frais n'a d'autre origine que l'idée de la nature mixte de la demande en séparation. C'est donc à ce dernier système que nous nous rallions, comme conséquence de l'opinion plus haut adoptée sur la nature de l'action en séparation.

Examinons maintenant les arguments avancés à l'appui des diverses théories que nous venons d'analyser. — En faveur de la collocation des dépens par voie de simple dividende, des raisons très puissantes ont été fournies. On a objecté que rendre la femme créancière privilégiée des frais par elle avancés, c'était créer un privilège sans texte, d'autant plus exorbitant que la faillite est une association empreinte d'un esprit d'égalité très accusé. D'ailleurs, dans la situation prévue par le droit civil parallèle à la faillite, dans la déconfiture, rien de semblable. On fait remarquer, en outre, que si la séparation de biens avait été prononcée avant le jugement déclaratif, les dépens n'auraient bénéficié d'aucun privilège et que, dès lors, il est au moins singulier de voir cette créance de la femme subitement investie d'un privilège parce qu'elle est exercée en temps de faillite, d'autant plus que les faits dans lesquels elle a sa source sont antérieurs à la faillite. Quelle raison, enfin, y a-t-il à garantir par un privilège une partie accessoire d'une créance et de laisser produire au marc le franc pour le principal ? Il vaut bien mieux, semble-

t-il, revenir à l'ancienne maxime : *accessorium sequitur principale* (1).

A l'appui du deuxième système, on fait valoir que, dans les procès soutenus par les syndics dans l'intérêt commun des créanciers, il est admis que la partie qui obtient gain de cause contre la faillite est créancière de la masse et non dans la masse à raison des dépens, et que, par suite, on ne saurait enlever à la femme le bénéfice de cette disposition et faire uniquement pour elle une exception à une règle générale.

Contre les deux premiers systèmes on a élevé de vives critiques à propos du rôle du syndic. Ce dédoublement de fonctions, qui fait de lui tantôt le représentant du failli, tantôt le représentant des créanciers, a paru à beaucoup une conception purement fantaisiste (2). En effet, pour qu'il fût nécessaire de représenter le failli, il faudrait que celui-ci eût une personnalité amoindrie, incomplète, que le jugement déclaratif eût porté atteinte à sa capacité ; or, il n'en est rien, le failli est simplement dessaisi ; les actes qu'il accomplit ne peuvent pas être opposés à la masse. Le rôle du syndic est donc toujours le même ; il représente les créanciers. Si on ne le mettait pas en cause dans la procédure, celle-ci ne serait pas nulle, — ce qui se produirait si le syndic représentait le failli, — elle serait seulement

(1) V. Thaller, note sous D. 96.2.209.

(2) Thaller, note sous D. 96.2.209.

inopposable à la masse. Au contraire, si le syndic était seul mis en cause, à l'exclusion du failli, toute la procédure tomberait. C'est donc que le failli joue ici le rôle prépondérant et que le syndic n'intervient que pour défendre les intérêts pécuniaires des créanciers. On ajoute qu'il n'y a en cela rien de spécial à la demande en séparation de biens et que, dans toutes les actions dites personnelles, la procédure est dirigée contre le failli défendeur principal, et on a soin de mettre en cause le syndic pour rendre efficaces à l'égard de la masse les décisions judiciaires qui touchent les intérêts pécuniaires toujours en jeu dans les demandes de cette nature. — De quel droit, dit-on encore, le syndic — ou la masse — supporterait-il des frais, alors que, le plus souvent, il n'a élevé aucune contradiction et que, loin de s'opposer à la séparation, il s'est prêté de bonne grâce à son obtention par les voies les plus simples et les plus rapides ? — Enfin — c'est par cet argument que nous terminons ce rapide examen — il est absolument contraire à l'esprit de la loi d'accorder un privilège aux dépens dont il est question. Dans la faillite, en effet, la femme est loin d'être favorisée, et le législateur s'est montré particulièrement dur à son égard : il a réduit la portée de son hypothèque légale, au moins dans un grand nombre de cas ; il exige d'elle des justifications exceptionnelles avant de lui permettre l'exercice de ses reprises. Est-il, par suite, logique d'admettre que sur un point particulier, à la vérité d'importance

secondaire, la loi ait voulu accorder une faveur à la femme ? Il semble bien qu'une telle mesure à l'égard de la femme, c'est trop ou trop peu : c'est trop, si la loi a réellement préféré le sort des créanciers à celui de la femme — et c'est le cas dans notre Code ; — c'est trop peu, dans le cas contraire. — D'ailleurs, ajoute-t-on, il y a quelque ironie à faire prélever sur l'actif, gage de la masse, des frais exposés pour réduire les droits de cette dernière sur ce gage (1).

Nous avons reconnu tout à l'heure que ces arguments ne manquaient pas de force. Ceux, notamment, qui ont été fournis pour assimiler les dépens à la créance principale méritent les plus grands égards.

Toutefois, le système de la division des frais entre le failli et la masse nous paraît préférable. Outre que sa solution est plus conforme à la nature mixte de l'action en séparation de biens, elle nous semble plus équitable. Nous avons vu, en effet, que la séparation de biens n'était pas profitable seulement à la femme ; nous avons fait ressortir les avantages que cette mesure présente pour la masse des créanciers ; nous avons enfin conclu que la séparation de biens n'avait pas ici son utilité ordinaire, mais qu'elle apparaissait comme le « préliminaire indispensable » de la liquidation des droits de la femme. Dès lors, cette dernière, en obtenant le juge-

(1) Thaller, Créanciers de la masse et créanciers dans la masse, en faillite. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 667 et suiv.

ment de séparation de biens, rend service aux créanciers ; en poussant un peu plus à fond notre idée, elle « gère l'affaire » de ces derniers. Par suite, l'intérêt en jeu dans la demande n'était pas seulement l'intérêt personnel de la femme, mais un intérêt collectif en quelque sorte, suffisant pour justifier une division des frais entre ceux auxquels ils ont profité.

Il nous reste à examiner maintenant la question de la part contributive du mari et de la masse dans les dépens. Plusieurs modes de répartition ont été proposés. Suivant les uns, le mari et le syndic devraient supporter les frais que chacun d'eux a exposés. Cette solution a le mérite de beaucoup de clarté et de simplicité. Toutefois, elle porte en elle-même sa condamnation, et ce sont des raisons d'ordre pratique qui nous font la condamner. En effet, les frais qui dérivent de l'intervention du syndic, eu égard surtout à son rôle effacé dans la procédure, sont minimes ; dès lors, la ventilation des dépens manque d'intérêt et l'avantage que la femme retirerait à les exercer par privilège serait absolument insignifiant (1).

D'autres, proposent de répartir les dépens proportionnellement. Si, par exemple, l'actif brut de la faillite s'élève à trois cent mille francs et que les reprises de la femme atteignent cent mille francs, les frais se parta-

(1) Paris, 21 décembre 1889, *Journ. Faill.*, 1890, art. 1254 ; Vervins, 24 avril 1890, *Journ. Faill.*, 1890, art. 1282 ; Chalon-sur-Saône, 14 août 1891, *Journ. Faill.*, 1893, art. 1792.

geront dans la proportion de 1 à 3, un tiers à la charge du failli, et deux tiers à la charge de la masse (1).

D'autres encore, se rendant compte des difficultés d'une ventilation en cette matière, sont d'avis d'adopter uniformément le partage des dépens par moitié. Seulement, parmi les partisans de cette méthode, il faut distinguer deux écoles. Les uns, considérant que l'instance présente un double intérêt : moral pour le mari et pécuniaire pour la masse, pensent que la division doit se faire par moitié, une moitié correspondant au côté moral de l'instance et devant demeurer à la charge du mari ; l'autre moitié restant à la charge de la masse et correspondant au côté pécuniaire (2). Les autres, au contraire, estiment que ce ne sont pas de semblables raisons qui justifient la division par moitié des frais de l'instance. Ils font observer que, dans l'opinion ci-dessus exposée, on semble apprécier à 50 0/0 l'intérêt moral de la demande et à 50 0/0 l'intérêt pécuniaire. Or, il est impossible d'apprécier en chiffres cet intérêt et d'établir sa proportion par rapport à l'intérêt pécuniaire : il est, de par sa nature, inappréciable en argent (3). Si donc on doit admettre cette proportion de 50 0/0, c'est parce que la séparation de biens est, comme nous l'a-

(1) Grenoble, 6 décembre 1882, *Journ. Faill.*, 1883, p. 159.

(2) Paris, 3 avril 1890, *Journ. Faill.*, 1890, art. 1316 ; Rouen, 10 février 1893, *Journ. Faill.*, 1893, art. 1732 ; Avallon, 25 novembre 1891, *Journ. Faill.*, 1893, art. 1694.

(3) Percerou, *op. cit.*, p. 511.

vons dit, le préliminaire indispensable de la liquidation des droits de la femme, et que cette liquidation n'est pas moins utile à la masse qu'à la femme. Dès lors, il est naturel d'appliquer la vieille maxime : *ubi emolumentum ibi onus*, et l'avantage étant, par définition, égal pour la masse et pour la femme, elles devront supporter les frais dans une égale proportion. Seulement, la part incombant à la femme ne doit pas rester, en définitive, à sa charge. Dans ses rapports avec son mari, c'est à ce dernier à supporter les frais que sa mauvaise administration a rendu nécessaires ; c'est par son fait que la femme s'est vue obligée de demander contre lui la séparation de biens, c'est à lui d'en payer les frais. Par suite, pour la part mise à la charge de la femme, celle-ci se retournera contre lui et ajoutera au montant de ses reprises les sommes par elle déboursées de ce chef ; ces dernières subiront d'ailleurs le sort de la créance principale à laquelle elles se rattachent ; elles seront remboursées à la femme en entier ou par voie de dividende suivant que la créance principale sera ou non garantie par l'hypothèque légale (1).

Nous avons réservé pour la fin de cette étude l'examen d'un mode de répartition des dépens usité à Paris, dans la pratique. Il consiste à mettre les frais pour un cinquième à la charge de la masse, et pour les quatre autres cinquièmes à la charge du mari. Il est assez diffi-

(1) Percerou, *op. cit.*, p. 512, n° 547 bis.

cile de savoir quand cet usage s'est établi et quelles raisons on lui a donné pour fondement. Mais, il semble bien qu'une telle pratique correspond à l'idée que nous avons examinée tout à l'heure, à savoir que la répartition des frais par moitié, à raison des deux intérêts mis en jeu par la demande en séparation, n'est pas exacte, et que la protection qu'elle admet est mal établie. Les partisans du système en question ont voulu chercher une répartition plus équitable, et ils ont conclu en accordant à l'élément moral de la demande la prépondérance. Pour eux, la demande en séparation de biens est de nature essentiellement personnelle ; toutefois, à raison des droits pécuniaires dont elle ouvre l'exercice, il convient de reconnaître qu'elle contient un élément non plus moral ou personnel, mais pécuniaire ; c'est ce dernier élément qu'on a évalué à $1/5$. Nous ne revenons pas sur ce que nous avons dit plus haut de la difficulté de semblables calculs et du caractère arbitraire qu'ils présentent. Mais, abstraction faite de l'exactitude de la proportion qu'ils établissent, il semble que l'idée qui les inspire mérite quelque considération. Nous avons essayé de montrer (cf. plus haut, p. 24 et 25) que dans la demande en séparation de biens dirigée contre un failli, l'élément moral et l'élément pécuniaire n'avaient pas la même importance et que, contrairement à ce qui a lieu en temps ordinaire, celui-ci avait le pas sur celui là. L'usage pratiqué à Paris a voulu, lui aussi, marquer une différence entre les deux éléments, mais il a donné au

problème une solution inverse de la nôtre en faisant passer au second plan l'élément que nous donnons comme prépondérant. Réserve faite sur l'exactitude des chiffres, nous admettons volontiers que les dépens soient à la charge de la masse pour $\frac{2}{3}$ ou pour $\frac{3}{4}$ ou pour $\frac{4}{5}$, etc., et pour $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{5}$ à la charge du mari personnellement. Ce mode de répartition nous paraît la plus logique ; outre qu'il a égard au caractère mixte de la demande en séparation, il respecte la gradation des deux éléments que son analyse nous révèle.

Comme nous venons de le voir, cette question de la collocation des dépens a reçu les solutions les plus multiples et les plus diverses. Les auteurs sont encore aujourd'hui, loin d'être d'accord à cet égard et l'ère des discussions ne paraît pas devoir être close de si tôt. D'autre part, la jurisprudence, guidée par les soucis des solutions équitables et pratiques, n'a pas cherché avec moins d'efforts un système satisfaisant. Il nous a paru intéressant de rechercher à quels résultats elle était parvenue et par quelles voies elle les avait atteints.

Il semble que deux grandes parts peuvent être faites dans la jurisprudence que les recueils fournissent sur la question, deux parts correspondant à deux tendances principales et à deux périodes déterminées.

Pendant longtemps, les tribunaux avaient adopté en cette matière la solution la plus favorable à la femme : tous les frais de la séparation de biens devaient lui être remboursés par voie de prélèvement privilégié sur l'ac-

tif de la faillite (1). M. Thaller donne de cette tendance une explication très plausible : c'est, dit-il, que deux juridictions se trouvent respectivement compétentes au cas de faillite ; l'une commerciale, l'autre civile. La première règle les rapports du failli et de ses créanciers ; elle est éminemment favorable à ces derniers. A la deuxième est exclusivement réservé le soin des intérêts pécuniaires de la femme ; or, à l'inverse des lois commerciales, très hostiles à cette dernière, la loi civile est avant tout protectrice de la femme, et plus généralement de la famille ; dès lors, il est assez explicable que, devant la faillite du mari, les tribunaux aient cherché par tous les moyens à éviter à la femme les conséquences fâcheuses d'un semblable état de choses et à assurer l'intégrité de son patrimoine.

C'est la solution qui a prévalu jusqu'en 1895. Les nombreux systèmes que nous avons plus haut développés eurent sans doute quelque écho dans la jurisprudence : il a été jugé notamment que les dépens devaient être considérés comme un accessoire de la créance principale (2) ; qu'ils devaient incomber à la femme dans la proportion de ses reprises par rapport à l'actif de la faillite (3) ; qu'ils devaient être répartis

(1) Douai, 8 août 1856, D. 57.2.66, et 22 avril 1874, D. 80.1.337 ; Paris, 22 mai 1876, D. 76.2.224, et 13 mars 1879, D. 79.2.264 ; Req., 23 février 1880, D. 80.1.337.

(2) Die, 24 mars 1889, *Journ. Faill.*, 1889, p. 353 ; Liège, 26 juin 1890, *Journ. Faill.*, 1891, p. 253.

(3) Grenoble, 6 décembre 1882, *Journ. Faill.*, 1883, p. 159.

entre le mari et le syndic dans la mesure même où ils ont été exposés par chacun d'eux (1), ou d'après le rôle plus ou moins actif du syndic dans les débats (2). Mais, en général, pour les raisons que nous avons indiquées plus haut, c'est la solution la plus favorable à la femme qui l'emportait. — En 1895, un revirement se produit. La Cour de cassation, par trois arrêts en date du 11 décembre 1895 rendus sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins, s'est ralliée au système de la division des frais entre le mari et le syndic. Cette division, bien que la Cour de cassation n'ait pas été très explicite sur ce point, s'opérera par moitié. C'est ce qu'on peut déduire implicitement des décisions précitées. En effet, dans une des trois affaires soumises à la Cour suprême, il y avait un jugement du tribunal civil de Rouen qui adoptait la répartition des frais par moitié entre les deux défendeurs, jugement qui fut confirmé en appel ; le rejet par la Cour du pourvoi formé contre cette décision montre bien, semble-t-il son approbation du système adopté par le tribunal de Rouen. — Enfin, cette répartition des dépens par moitié sera indépendante du rôle du syndic dans l'instance, et la Cour ne s'est pas préoccupée de distin-

(1) Paris, 21 décembre 1889, *Journ. Faill.*, 1890, art. 1254 ; Chalon-sur-Saône, 14 août 1891, *Journ. Faill.*, 1893, art. 1792 ; Bayonne, 9 juillet 1889, *Journ. Faill.*, 1882, p. 405 ; Trib. Seine, 2 novembre 1885, *Journ. Faill.*, 1885, p. 541 ; Vervins, 24 avril 1890, *Journ. Faill.*, 1890, p. 282.

(2) Dijon, 2 décembre 1881, S. 83.2.153.

guer suivant qu'il avait opposé à la femme des conclusions de fond ou qu'il n'avait fait que s'en rapporter à justice (1).

Pour résumer les développements qui précèdent, nous concluons que la demande en séparation de biens est de nature mixte, mais avec une prépondérance marquée de l'élément pécuniaire ; la femme, ses héritiers dans certains cas, et ses créanciers dans tous les cas, sont recevables à la former ; elle doit être dirigée contre le mari et le syndic conjointement ; des frais de l'instance deux parts doivent être faites : l'une — la plus forte — à la charge de la masse, l'autre à la charge du mari personnellement. D'accord avec la jurisprudence sur les trois premiers points, nous nous séparons d'elle sur le dernier, cette divergence reposant d'ailleurs sur l'interprétation du principe plutôt que sur le principe lui-même.

Les solutions que nous venons d'indiquer sont applicables à la séparation de biens principale. Le sont-elles à la séparation accessoire résultant implicitement d'un jugement prononçant la séparation de corps entre les époux ? Un point paraît ici hors de doute : c'est la prépondérance, dans la demande en séparation de corps, de l'élément moral sur l'élément pécuniaire. On en a conclu, et c'est devenu l'opinion générale, que tous les dépens devaient incomber au mari personnellement,

(1) Note Thaller sous D. 97.1.17.

sauf au syndic mis en cause à supporter uniquement les frais nécessités par son intervention (1). C'est notamment l'avis de MM. Lyon-Caen et Renault ; c'est ainsi, d'autre part, qu'il a été jugé dans une espèce soumise à la Cour de Dijon : la femme d'un failli avait introduit une demande en séparation de corps contre son mari ; plus tard, elle mit en cause le syndic pour obtenir de lui une provision *ad litem* et un secours alimentaire ; le syndic ayant contesté cette double demande s'est vu condamner par la Cour, aux frais afférents à son intervention dans les débats. — Cette solution nous paraît contestable. Nous ne songeons pas à nier ou à amoindrir le caractère moral de la demande, mais, ici encore, il y a une question pécuniaire à débattre, et le règlement de cette question intéresse les créanciers comme la femme, puisque la détermination exacte de leurs droits en dépend. Nous sommes donc amenés à conclure qu'ils doivent supporter leur part des dépens, et l'on admet que cette part doit être fixée à la moitié (2). Pour nous, faisant une autre application du raisonnement développé à propos de la séparation de biens principale, nous admettrons que dans cette répartition il y a lieu de tenir compte de la priorité de l'élément moral, et nous ferons deux parts des frais dont la plus

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 560 ; Dijon, 2 décembre 1881, S. 83.2.153 ; Paris. 22 août 1871, S. 73.2.267.

(2) Percerou, *op. cit.*, n° 548.

forte incombera au mari personnellement (Cf. plus haut, p. 37).

Nous avons raisonné jusqu'à maintenant sur une procédure entièrement accomplie après le jugement déclaratif. Nous devons à présent passer en revue quelques hypothèses où, la séparation de biens se plaçant dans un certain rapport de temps avec le jugement déclaratif, des difficultés nouvelles se présentent.

1° Supposons d'abord une demande en séparation de biens antérieure au jugement déclaratif, mais au sujet de laquelle la décision du tribunal n'intervient que postérieurement à ce même jugement. Les frais antérieurs au jugement déclaratif doivent-ils être réunis à ceux faits postérieurement et, à ce titre, être employés, au moins à due concurrence, en frais de syndic, ou bien sont-ils à la charge exclusive du mari ? Nous supposons, cela va de soi, qu'aussitôt rendu le jugement déclaratif, la femme a mis en cause le syndic, conformément aux dispositions de l'article 443 du Code de commerce (Cf. plus haut, p. 32). Ceci admis, il nous paraît que les frais doivent être considérés dans leur ensemble : la procédure, par le fait de l'intervention du syndic, n'a rien perdu de son unité ; nous avons vu, en effet, que sa mise en cause n'avait pas pour raison d'être une incapacité du failli, mais seulement une utilité pratique, à savoir de rendre certaines conséquences pécuniaires du jugement opposables *de plano* à la masse des créanciers. Rien, semble-t-il, n'autorise une distinction entre ces frais :

outre qu'elle serait d'une application bien délicate dans la pratique, elle n'est basée sur aucun texte (1).

2° La demande en séparation de biens a été formée avant le jugement déclaratif, et le tribunal vient de prononcer la séparation avant ce même jugement ; mais la faillite est déclarée aussitôt, avant que le notaire commis par le tribunal ait dressé l'acte de liquidation. Ici encore, nous supposerons que le syndic a été présent à la liquidation, et appelé à en contester les termes, le cas échéant. Les frais afférents à la liquidation des reprises de la femme doivent-ils être assimilés aux frais du jugement de séparation proprement dits ? Nous sommes d'avis que cette assimilation doit être faite. On objecterait vainement, nous semble-t-il, qu'aux yeux de la masse la liquidation ne s'impose pas et que le syndic peut valablement admettre la femme au passif de la faillite pour le montant de ses droits non encore liquidés, cette production par la femme constituant d'ailleurs une exécution suffisante du jugement de séparation de biens en conformité de l'article 1444 du Code civil (2). Nous trouvons dans les motifs du jugement que nous citons en note des arguments plus décisifs en faveur de la solution contraire. Interprétant l'article 1444 précité, ce jugement fait nettement ressortir le lien d'étroite dépendance qui existe entre le jugement de

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 235 *in fine*. — V. Cass., 11 juin 1877, D. 77.1.502.

(2) Voir note sous Saintes, 22 juin 1881, *Journ. Faill.*, 1882, p. 190.

séparation de biens et l'acte de liquidation, celui-ci devant être considéré comme « l'accessoire indispensable, la mise à exécution forcée de la séparation de biens ». Nous lisons encore que, dans l'acte de liquidation comme dans l'instance, le syndic « est en réalité le principal adversaire » et que, pour être efficace, c'est contre lui, en même temps que contre le mari, que doit être prononcée la condamnation en paiement des reprises. — Cette assimilation semble d'ailleurs admise en doctrine (1) comme en jurisprudence.

Ayant ainsi examiné les diverses questions qui se rattachent à la demande en séparation de biens et, d'autre part, ayant étudié les particularités que présente la procédure en temps de faillite, nous allons nous occuper à présent de l'exécution du jugement de séparation de biens et principalement de la liquidation.

Une fois le jugement de séparation obtenu et rendu public conformément aux articles 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure, la femme pour en conserver le bénéfice, doit en poursuivre l'exécution. Et, pour que la situation de la femme séparée soit réglée au plus tôt, la loi lui a assigné un délai très court : dans la quinzaine, elle doit être payée, et ce paiement constaté par acte authentique, ou, à défaut, elle doit justifier des poursuites commencées contre son mari

(1) Percerou, *op. cit.*, p. 512, n. 2.

dans le même délai et non interrompues. La jurisprudence est d'ailleurs très large dans son interprétation des mesures d'exécution imposées à la femme et, loin d'exiger de cette dernière les poursuites judiciaires auxquelles les termes de l'article 1444 feraient songer, elle se contente d'actes quelconques qui, à son appréciation, dénotent la volonté de la femme de rendre efficace la décision qu'elle a obtenue ; ainsi, on a jugé que la seule signification du jugement par la femme au mari pouvait être considérée comme un commencement d'exécution et satisfaisait aux prescriptions de l'article 1444 précité (1).

Le jugement prononçant la séparation de biens a eu soin de désigner le notaire liquidateur. Cette désignation par le tribunal est suffisamment justifiée par le souci d'offrir aux créanciers du mari une garantie absolue d'impartialité. D'ailleurs, le syndic ne restera pas étranger à cet acte, pas plus qu'il ne l'a été au procès proprement dit. En effet, lorsque le notaire aura terminé les comptes de liquidation, il soumettra son travail à l'homologation du tribunal, et, à cette occasion, le syndic sera cité à comparaître et à fournir toutes observations qu'il jugera à propos. Dans la pratique, d'ailleurs, les choses se passent plus simplement. Une fois dressé l'acte de liquidation, le notaire le signe seul ; puis, il invite les époux à venir en prendre connais-

(1) Cass., 9 juillet 1828, D., *Rép.*, V^o *Contrat de mariage*, p. 377.

sance et, dans un procès-verbal de communication, il consigne leur approbation ou les réserves qu'ils ont faites ; une expédition de la liquidation et des procès-verbaux est ensuite adressée par le notaire au tribunal, et les époux seront appelés à fournir leurs justifications. Si la séparation de biens est intervenue à suite de la faillite du mari, le notaire invitera le syndic par acte d'huissier ou par simple lettre à venir prendre connaissance de la liquidation et à consigner lui aussi ses observations ou son approbation dans un procès-verbal. De cette façon, si le compte de liquidation est approuvé par tous, l'homologation du tribunal se réduit à une simple formalité accomplie sans autre examen. Au cas contraire, les parties s'en remettront au tribunal du soin de trancher leurs différends. Celui-ci, ou bien homologuera purement et simplement le compte de liquidation tel qu'il a été établi par le notaire ou bien, tenant compte des contestations des parties, décidera quelles rectifications il y a lieu d'apporter, et renverra de nouveau devant notaire pour qu'elles soient opérées ; à suite de ces rectifications, le jugement d'homologation sera rendu et la liquidation parfaite aux yeux de tous.

Nous examinerons plus loin quelles conditions doivent remplir les créances de la femme pour figurer dans l'acte de liquidation : ce sera l'objet de la deuxième partie de notre travail. Nous nous contenterons pour le moment d'envisager dans leur ensemble les résultats de la séparation de biens, tant au point de vue de la masse qu'au point de vue de la femme elle-même.

1° Au point de vue de la masse, le résultat de la séparation de biens est considérable. Dans l'ensemble des biens soumis à l'administration du failli avant le jugement déclaratif, les créanciers pourront maintenant déterminer ceux qui constitueront leur gage définitif. Ils pourront, par suite, par une comparaison du passif et de l'actif, déterminer le dividende auquel ils peuvent prétendre, apprécier la possibilité pour le failli d'un retour à meilleure fortune, et trouver enfin les motifs d'une décision à son égard.

2° Quant à la femme, deux situations doivent être envisagées :

α) Ou bien elle a pu être entièrement remboursée et sa situation se trouve définitivement réglée ; la masse comprendra désormais un créancier de moins.

β) Ou bien la femme, soit parce qu'elle n'a pu fournir que des preuves insuffisantes de la consistance de ses reprises, soit parce que le mari ne possédait pas les immeubles nécessaires pour assurer un plein effet à son hypothèque légale, n'a pas été remboursée ou n'a obtenu qu'un paiement partiel. Pour la totalité de ses reprises dans le premier cas, pour la part non remboursée dans le second, elle sera considérée comme un créancier ordinaire ; elle viendra au marc le franc et touchera un dividende sur lequel elle aura les pouvoirs nouveaux que lui donne le jugement de séparation de biens.

D'autre part, comme dans tous les cas où la commu-

nauté est dissoute, la femme aura à prendre parti sur la communauté. Il est vrai que l'hésitation ne lui sera guère permise : étant donné l'état des affaires du mari, la renonciation s'impose. La femme devra donc renoncer à la communauté par une déclaration au greffe du tribunal civil (art. 1457), à moins qu'elle ne préfère laisser écouler le délai de trois mois et quarante jours, après lequel elle sera considérée comme renonçante (art. 1463). Cette renonciation est tellement courante que dans l'ancien droit l'usage s'était établi au Châtelet que la femme fit sa renonciation au greffe le jour même de la demande (1). Mais il n'y a là aucune règle impérative pour la femme, et on peut concevoir qu'après avoir obtenu la séparation de biens, elle accepte la communauté dans l'intention de sacrifier ses propres intérêts à l'honneur de son mari. Et à ce sujet on peut se poser la question suivante : en supposant que la femme séparée accepte la communauté et qu'elle ait des créanciers personnels, l'intérêt moral qu'elle a à faire des sacrifices pécuniaires en faveur des créanciers de son mari est-il suffisant pour interdire aux premiers d'attaquer son acceptation ? Sans doute leur situation paraît ici fort intéressante ; il est pénible pour eux de voir leur débitrice faire des sacrifices à leurs dépens, et l'on est tenté d'accueillir leurs récriminations : *nemo liberalis nisi liberatus*. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'ils ont

(1) Pothier, n° 524.

fait confiance à leur débitrice et que, hors le cas de fraude, ils doivent subir les conséquences de ses actes. Nous nous bornons à faire une application de l'art. 1167.

Telles sont les conséquences de la séparation de biens devenue parfaite. Nous devons nous demander maintenant si la liquidation des reprises de la femme est pour cette dernière le mode d'exécution nécessaire du jugement de séparation de biens. En d'autres termes, la femme est-elle obligée, pour conserver le bénéfice du jugement, de pousser jusqu'au bout la liquidation complète de ses droits ? Il peut arriver qu'après que le jugement a été soumis à la publicité légale, la femme, après avoir assigné son mari et le syndic à assister à la liquidation de ses reprises, acquière la certitude de l'insolvabilité du mari. Dès lors, à quoi bon pousser jusqu'au bout une liquidation qui ne sera pas suivie d'effet ? Ne serait-il pas meilleur que le syndic admit la femme à se présenter comme créancière pour le montant de ses reprises ? Il nous paraît que cette façon de procéder est très défendable. D'une part, elle évite des frais et ne saurait préjudicier à la femme ; de l'autre, la femme ne saurait tirer argument de ce que ses reprises ne lui ont pas été payées pour faire valoir plus tard la nullité du jugement de séparation : en effet, si le paiement réel n'a pas eu lieu, c'est que les fonds manquaient et que la femme n'a fait que subir le sort commun à tous les créanciers de son mari (1).

(1) Orléans, 12 novembre 1817, et Cass., 27 juin 1842, D., *Rép.*, *V^o Contrat de mariage*, n^o 1834, n. 1.

Nous avons terminé l'examen de la procédure normale et régulière, tant au point de vue du temps où elle a lieu que des personnes entre lesquelles elle se déroule. Mais, à s'en tenir là, notre étude serait incomplète. Nous devons, pour donner à la question toute son ampleur, nous demander quel serait le sort d'une instance à laquelle le syndic n'aurait pas été mis en cause, ou dont les débats ou la liquidation se placeraient dans la période suspecte.

Il convient d'abord de remarquer que le syndic, en sa qualité de représentant de la masse, puise dans l'article 1447 du Code civil un double droit ; il peut, en premier lieu, intervenir dans l'instance *proprio motu* ; il peut ensuite, une fois la séparation de biens prononcée, se pourvoir contre le jugement et former tierce-opposition contre lui si les droits des créanciers de la masse ont été compromis par une collusion des époux. Ces deux ressources sont accordées par la loi à tout créancier du mari ; elles ne sauraient donc être refusées au syndic à raison de sa qualité. Bien plus, il a été jugé que si les créanciers n'avaient pas été représentés dans l'instance, une fois le jugement rendu, le syndic était seul recevable à former la tierce-opposition (1). Mais, abstraction faite de ces deux moyens d'action, quel serait le sort de la séparation de biens poursuivie en dehors du syndic ? Nous allons essayer de montrer qu'un tel jugement n'est

(1) Montpellier, 7 juin 1825.

pas nul, mais simplement insusceptible d'exécution. La difficulté provient, pour une grande part, de l'habitude très répandue de répartir à cet égard en deux classes les actions qui intéressent le failli : les actions personnelles d'une part, les actions pécuniaires d'autre part. Les premières échappent au dessaisissement ; les dernières y sont soumises ; par suite, le failli peut exercer seul celles-là ou y défendre, au lieu que pour celles-ci la mise en cause du syndic est nécessaire. Cette division n'est pas défendable. Sans doute, il existe des actions qui correspondent plus ou moins aux deux types en question. Mais il ne faut pas oublier que toutes ces actions dites personnelles mettent toujours en jeu un intérêt pécuniaire : la séparation de corps, le divorce apparaissent avec un élément moral très marqué qui les range au nombre des actions personnelles ; on ne saurait nier cependant le côté pécuniaire considérable qu'ils présentent. On peut même aller plus loin et soutenir avec quelque raison qu'il n'y a pas d'action qui ne contienne un élément pécuniaire ; en effet, supposons une demande dont le caractère personnel soit absolu ; il y a un point cependant où l'élément pécuniaire se montrera nécessairement ; c'est lors de la condamnation aux dépens ; si le failli est condamné aux dépens, il faut bien que son adversaire puisse les recouvrer contre la masse, sans quoi il ne tirerait pas de la décision judiciaire rendue en sa faveur tout le profit qu'il était en

droit d'en espérer (1). Si donc il veut tirer du jugement toute son utilité, il devra le rendre opposable à la masse et, pour cela, appeler le syndic aux débats. — Or il n'y a pas lieu de faire à l'action en séparation de biens une situation particulière parmi les actions dites personnelles : elle devra être dirigée contre le failli, défendeur principal, avec mise en cause du syndic. De cette manière, la femme aura contre la masse un titre exécutoire et, de plus, celle-ci pourra se mettre en garde contre toute tentative frauduleuse de la part des époux. — Dès lors, nous concluons que si la séparation de biens a été prononcée sans que le syndic soit intervenu, nous nous trouvons en présence d'un jugement non pas nul, mais simplement inefficace, à l'égard de la masse et matériellement inexécutable en ce qui la concerne. — Nos conclusions s'opposent ainsi à la théorie admise en jurisprudence d'après laquelle la non-intervention du syndic dans l'instance constitue un vice de forme. La conséquence la plus remarquable est que, d'après la jurisprudence, l'action des créanciers ne sera plus limitée par le délai d'un an fixé par les articles 872 et 873 du Code de procédure, mais se prescrira seulement par trente ans (2).

Le droit d'intervention ou d'opposition accordé au syndic par l'article 1447 du Code civil peut être exercé

(1) V. n. Thaller, D. 96.2.209.

(2) Req., 13 août 1818, D., *Rép.*, V° *Contrat de mariage*, n° 1897.

par lui à un moment quelconque de l'instance. Il peut intervenir, par exemple, sur l'appel interjeté par le failli. Son intervention est même recevable, après le jugement, lors de la liquidation des reprises de la femme, l'article 1447 n'établissant aucune limitation ; il est à remarquer, d'ailleurs, que, dans la pratique, c'est surtout sur la liquidation que portera la surveillance du syndic, attendu que ses observations ne sauraient empêcher la femme d'aboutir dans sa demande. En outre, le délai qui lui est imparti par les articles 872 et 873 précités pour former son opposition contre le jugement n'est plus applicable quant à la liquidation. Le syndic aura, pour contester la liquidation, le délai de trente ans du droit commun, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, de distinguer si cette liquidation est opérée par le jugement même qui prononce la séparation de biens, par un jugement postérieur, ou par un acte notarié (1).

D'après les développements qui précèdent, il est facile de déterminer le rôle du syndic dans la demande en séparation de biens. Nous en arrivons ainsi à l'examen du système auquel nous avons déjà fait quelques allusions, et d'après lequel le syndic, dans les divers procès intéressant le failli, interviendrait tantôt comme représentant du failli, tantôt comme représentant de la masse. Nous repoussons cette doctrine. Nous avons

(1) Paris, 25 avril 1835 ; Req., 26 mars 1883, D., *Rép.*, V^o *Contrat de mariage*, n^o 1891, n. 2.

déjà donné les raisons pour lesquelles nous nous refusions à voir dans le syndic le représentant du failli (cf. p. 39) ; nous avons soutenu qu'il n'y avait pas lieu de compléter la personnalité du failli ou de suppléer à son incapacité. Par l'étude de la procédure de séparation de biens en temps de faillite, nous venons de voir que son rôle unique, toujours le même dans toutes les instances, consiste seulement à être le gardien vigilant des intérêts de la masse. Il n'y a pas d'ailleurs à se préoccuper, dans chaque espèce, de savoir par quels actes il a manifesté cette vigilance, et si son rôle a été plus ou moins actif, s'il s'est borné à une surveillance muette ou s'il est entré dans les débats et a combattu les prétentions de l'adversaire.

CHAPITRE II

DE LA LIQUIDATION.

Nous avons examiné, dans le chapitre précédent, la demande en séparation de biens au point de vue des règles de procédure qui lui sont particulières. Dans le présent chapitre nous allons étudier la liquidation des droits de la femme intervenant à suite du jugement de séparation (1).

Une première observation paraît s'imposer avant de pénétrer plus avant dans cette nouvelle partie de notre sujet. Nous avons vu que le législateur, estimant que la faillite du mari mettait en péril la dot de la femme, a voulu faciliter à cette dernière les moyens d'obtenir la séparation de biens : de là pour elle la dispense de toute preuve particulière en ce qui concerne le danger couru par sa dot ; de là encore l'idée de la jurisprudence d'éviter à la femme une partie de la charge des frais du procès. En un mot, la femme bénéficie, dans la première partie de la procédure d'une situation de faveur. Dans la deuxième partie, au contraire, c'est-à-dire dans la

(1) Nous restreignons d'ailleurs notre sujet à la question des reprises proprement dites, laissant de côté les avantages matrimoniaux et la question des assurances-vie au profit de la femme.

phase d'exécution du jugement de séparation, dans cette liquidation qui en est, nous l'avons vu, à la fois le complément indispensable et la raison d'être, la femme, loin d'être l'objet de faveurs spéciales, aura à subir un régime de rigueurs exceptionnelles. Non seulement, elle perd le bénéfice des avantages matrimoniaux que son mari lui avait faits (art. 564, C. comm.), et voit restreindre l'assiette de son hypothèque légale (art. 563), mais encore elle doit subir, lorsqu'elle veut revendiquer à titre de propriétaire, des exigences très sévères pour la preuve de son droit de propriété (art. 560). Des trois points qui viennent d'être indiqués, nous retenons seulement le dernier, les autres dépassant le cadre de nos développements.

Mais avant d'entamer l'étude des conditions imposées à la femme pour l'exercice de ses reprises, il ne nous paraît pas inutile de rechercher les raisons de cette rigueur exceptionnelle du législateur à son égard. Un exposé historique, que nous nous efforcerons de rendre aussi succinct que possible, nous permettra de les dégager.

C'est avec le Code de commerce qu'ont apparu les premières dérogations au droit commun concernant les femmes des commerçants tombés en état de faillite. Jusque-là, en effet, la matière des faillites et banqueroutes était régie par l'ordonnance de 1673, dite Code Savary, où elle faisait l'objet d'un titre en treize articles. Or, pas plus dans l'ordonnance que dans plusieurs

textes intervenus ultérieurement pour la modifier ou la compléter, il n'était question de diminuer les garanties que les coutumes accordaient à la femme pour l'exercice de ses reprises.

On a expliqué ce silence de notre ancien droit sur notre question par le faible développement du commerce à cette époque : on avait jugé inutile, pour un très petit nombre de marchands, d'apporter des restrictions à un régime de garanties très protecteur de la femme et conforme aux idées communément admises alors sur le caractère sacré du mariage et l'intérêt supérieur de la famille.

Toutefois, des abus ne manquèrent pas de se produire, et l'opinion publique s'émut et s'indigna à la vue du luxe insolent déployé par des femmes de faillis après que leurs maris avaient réduit leurs créanciers à la ruine et à la misère. C'est ce qu'exprimait, non sans emphase, une phrase connue de Treilhard au Corps législatif : « Les malheureux créanciers étaient condamnés à passer leurs jours dans les privations et dans les larmes, pendant que la femme coulait des jours tranquilles dans la mollesse et dans l'oisiveté. » C'est à quoi font allusion de nombreux documents de l'époque qui, tous, insistent sur le scandale fréquemment causé par les faillites (1).

(1) V. notamment Locré, t. XIX. Exposé des motifs par de Ségur, conseiller d'Etat, séance du Corps législatif du 3 septembre 1807, p. 536 et 538.

Aussi, lorsqu'il s'agit de procéder à la rédaction du Code de commerce, la commission de sept membres de l'an IX, présidée par le ministre Chaptal, puis la section du Conseil d'Etat en 1807, s'accordèrent à proclamer la nécessité d'une réglementation plus sévère. Le projet définitif établi par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat fut soumis aux délibérations de cette Assemblée. La partie relative aux faillites et banqueroutes fut précédée d'un exposé des motifs du conseiller de Ségur et, sous la présidence de Cambacérès, dix-neuf séances (du 24 février au 26 mai 1807) furent consacrées à la discussion du projet, et deux séances (30 avril et 23 mai) au droit spécial des femmes des faillis. Suivit une communication au Tribunat, dont les observations furent presque entièrement adoptées par le Conseil d'Etat (9 juillet 1807).

Cette discussion avait eu lieu hors la présence de Napoléon. Ce dernier, de retour en France après le traité de Tilsitt, se fit rendre compte des travaux accomplis, et remit en discussion le livre troisième du projet en trois séances présidées par lui (28 juillet, 1^{er} et 8 août 1807). Tel que l'avaient arrêté de concert le Conseil d'Etat et le Tribunat, le nouveau régime de la faillite lui avait paru trop doux et insuffisant à rassurer l'opinion. A ses yeux, la faillite impliquait la fraude. « Dans toute faillite, objectait-il à Cambacérès et à Crétet, les principaux défenseurs du projet, il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est

possible qu'il n'y ait pas mauvaise intention, quoique ce cas soit rare ; mais le failli se justifiera. Un capitaine qui perd son vaisseau, fût-ce par un naufrage, se rend d'abord en prison ; si l'on reconnaît que la perte du navire est l'effet d'un accident, on met le capitaine en liberté (1). » Et cette présomption de fraude que Napoléon voulait faire peser sur le failli n'était pas davantage épargnée à la femme de ce dernier. Dans la séance du Tribunat du 28 juillet, il demanda pour elle un régime d'une rigueur extrême. Il estimait que la femme devait, dans tous les cas, « partager le malheur de son mari », et il considérait comme inconcevable que « le désastre du mari ne retombât pas d'abord sur sa famille, et que sa femme ne sacrifiât pas tout ce qu'elle possède pour prévenir, ou du moins pour adoucir les torts d'une personne avec laquelle elle est si étroitement unie » (2). En conséquence, Napoléon réduisait la femme du failli à de simples aliments.

Cet excès de sévérité fut vivement combattu, et les défenseurs du projet obtinrent d'en maintenir les dispositions intactes. Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que ces dernières fussent empreintes d'un esprit excessif de bienveillance à l'égard de la femme ; sur plusieurs points, au contraire, elles montraient une rigueur peu justifiable. C'est ainsi que les seuls effets mobiliers

(1) Loqué, t. XIX, p. 477.

(2) Loqué, t. XIX, p. 481 et suiv.

dont la femme du failli pouvait exercer la reprise en nature se réduisaient à ses effets personnels d'habillement, à ses bijoux et diamants et à sa vaisselle. C'est ainsi encore que son hypothèque légale était restreinte, quant à son assiette, aux seuls immeubles que le mari possédait lors du mariage. En outre, ces dérogations au droit commun n'atteignaient pas seulement la femme qui avait épousé un commerçant déjà établi comme tel au moment du mariage ; elles frappaient encore celle dont le mari, fils de commerçant, mais n'exerçant encore aucune profession déterminée, avait entrepris plus tard le commerce, quelle que fût d'ailleurs la date de son établissement (1).

Il n'est donc pas étonnant que, dans la suite, le Code de 1808 ait été accusé d'iniquité envers la femme et qu'un adoucissement de ses dispositions ait paru très désirable. On avait, en somme, organisé un système de répression et, comme il arrive toutes les fois qu'on veut prendre des mesures exemplaires, on avait été trop loin.

Le Code de 1808, dominé par sa tendance de suspicion envers la femme, aboutissait à dépouiller cette dernière. Ce résultat suffisait à lui seul à condamner tout le système, une fois que les esprits furent revenus à plus de calme et de modération. Mais il y avait plus : à mesure que le souvenir des scandales passés s'atté-

(1) V. anciens articles.

nuait par l'effet du temps et que, d'autre part, l'activité commerciale devenait plus intense, la faillite commença à être jugée moins sévèrement par l'opinion, et on admit qu'au nombre des faillis on comptait au moins autant de malheureux que de coupables. C'est pourquoi, vers la fin de la Restauration, alors que l'œuvre du législateur de 1807 avait à peine vingt ans d'application, le besoin impérieux se fit sentir d'une refonte générale de la loi des faillites et, en particulier, d'un adoucissement du sort des femmes des faillis. Devant les réclamations aussi violentes que nombreuses élevées contre le régime alors en vigueur, le ministre de la justice, de Peyronnet, par une circulaire du 22 mai 1827, prit l'initiative de la réforme en demandant aux Cours d'appel, aux tribunaux et aux chambres de commerce de lui fournir des observations sur les modifications qu'il était désirable d'apporter au système du Code. Nous n'insisterons pas sur les multiples vicissitudes que la réforme eut à subir : outre que la Révolution de 1830 vint en retarder la préparation, le projet fut l'objet de nombreux amendements et fut souvent renvoyé d'une Chambre à l'autre. Enfin, le 14 mai 1838, la Chambre des pairs adoptait le projet qui lui était soumis sans discussion. Telle fut la genèse de notre loi du 28 mai 1838, qui fut promulguée le 8 juin suivant.

C'est cette loi que nous allons maintenant étudier en détail dans une analyse aussi complète que possible de celles de ses dispositions qui concernent la femme du

failli. Mais il est possible, dès à présent, d'indiquer quel a été l'esprit de la réforme réalisée par la loi de 1838. Le législateur se trouvait en présence de droits dont la sauvegarde s'imposait avec une égale force. D'une part, les créanciers du mari se présentent, pourvus de titres indiscutables, et dignes de tous les égards ; de l'autre, la femme, représentant l'intérêt de la famille, ne mérite pas moins de respect. Assurer à celle-ci tout ce qu'elle est en droit de demander, et mettre les premiers à l'abri de toute entente frauduleuse entre elle et son mari, tel est le double but qui s'offrait au législateur de 1838. Il y a là une question de mesure et d'équilibre fort délicate à résoudre. Si nous faisons un retour en arrière, si nous examinons le chemin parcouru depuis l'ordonnance de 1673, nous remarquerons combien le sort de la femme a oscillé autour de ce juste point qu'il s'agissait de trouver. Avant 1807, toutes les faveurs étaient pour la femme, au détriment des créanciers ; sous l'empire du Code de commerce, c'est la situation inverse : la femme était absolument sacrifiée. Or, s'il est de toute justice que la faillite ne tourne pas au bénéfice de la femme par suite de combinaisons dolosives, la présomption de complicité qui pèse sur elle, dans l'esprit de quelques-uns, ne doit pas avoir pour conséquence de compromettre ses droits en lui en rendant le recouvrement trop difficile. On a fait observer avec beaucoup de raison (1) que la destination de la dot

(1) Thaller, *Faillites en droit comparé*, t. II, p. 125.

est toujours la même, quelle que soit la condition du mari ; elle est, avant tout, destinée à subvenir aux charges du ménage. Or, après la déclaration du commerçant en état de faillite, il importe plus que jamais de lui conserver cette destination, puisque, désormais elle assurera à elle seule la subsistance de la famille. D'ailleurs, quand elle ne constituerait qu'une sorte de réserve pour les mauvais jours, elle mériterait encore d'être sauvegardée : le failli peut, en effet, y puiser les premiers éléments d'une reconstitution de son patrimoine, et les créanciers ne sauraient s'en plaindre. D'autre part, il importe de ne pas oublier que la dot, au début du mariage, a presque toujours servi au mari pour établir ou étendre son commerce, et ses créanciers ont pu, dans une certaine mesure, en bénéficier ; cette dot, qui devait uniquement subvenir aux besoins du ménage, a reçu, en quelque sorte, une autre destination ; il n'est pas juste que la femme en subisse les conséquences. Selon le mot de M. le professeur Thaller, comparant les droits de la femme et ceux des créanciers : « La femme a une condition meilleure ; c'est qu'aussi avant de s'associer aux affaires du mari, elle s'associe à son ménage et à son intérieur, et il serait inadmissible que l'une de ces deux collaborations, celle qui occupe un rang accessoire, l'empêchât, à un moment donné, de réaliser l'autre, qui est inhérente au mariage et essentielle (1). » En

(1) Thaller, *loc. cit.*

un mot, il faut que la femme puisse recouvrer ce qu'elle a apporté dans l'association conjugale et rien au delà. C'est ce qu'a voulu faire la loi de 1838. Nous allons voir dans quelle mesure elle y a réussi.

Lorsque la dissolution de l'association conjugale a pour cause le divorce, le décès de l'un des époux ou la séparation de biens — principale ou accessoire — en dehors du cas de faillite du mari, le notaire liquidateur a à tenir compte de trois éléments : il doit fixer les propres de chacun des époux, opérer entre eux le règlement des récompenses, et leur attribuer une partie de la communauté, ordinairement la moitié. Dans le cas qui nous occupe, au contraire, la tâche du notaire se trouve simplifiée au moins quant à son étendue. Ici, en effet, il importe uniquement de déterminer quels sont les biens apportés par la femme lors du mariage ou depuis ce moment et de lui attribuer le montant des récompenses auxquelles elle peut avoir droit. Quant aux autres biens, ceux propres au mari et ceux de communauté, ils sont le gage des créanciers de la faillite au regard desquels ils forment une masse indivisible, en vertu du principe écrit dans l'article 1409 du Code civil, que toute dette du mari contractée pendant le mariage est dette de communauté. En d'autres termes, l'ensemble des biens possédés ostensiblement par les époux est censé constituer la garantie des créanciers de la faillite : si la femme veut soustraire ce qui lui appartient à cette mainmise des créanciers, elle peut le faire, mais à charge

par elle de fournir les justifications exigées par la loi. De là, en somme, deux masses de biens à considérer : la première, composée des biens propres à la femme ; la seconde comprenant tous les autres.

Deux principes doivent d'abord être dégagés, qui dominent notre matière et mettent en lumière l'esprit du système des preuves imposées à la femme pour l'exercice de ses reprises. Le premier consiste en une double présomption établie en faveur de la communauté par deux articles du Code civil, par l'article 1401 pour les meubles, par l'article 1402 pour les immeubles. Aux termes de ces articles, tous les meubles sont censés communs et tous les immeubles sont réputés acquêts de communauté, sauf preuve contraire. Le second principe constitue, lui aussi, une présomption. Il est contenu dans l'article 559 du Code de commerce, aux termes duquel « la présomption légale (sous tous les régimes) est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire ». Cet article fait revivre la fameuse présomption Mucienne peu à peu disparue de notre législation ; c'est le seul cas, d'ailleurs, où elle ait conservé son application depuis que la Cour de cassation décida, dans un arrêt récent (1), que la loi Quintus Mucius n'ayant été reproduite par aucun article des

(1) Cass., 18 mai 1897, D. 97.1.407.

Codes français ne saurait être appliquée à aucun contrat passé depuis la promulgation du Code civil.

Une étude complète de l'exercice par la femme de ses reprises en cas de faillite du mari devrait envisager quatre situations différentes :

1° La femme peut exercer la reprise en nature de ses apports par la revendication ;

2° Exclue du bénéfice de la revendication, elle peut user d'un privilège très efficace, celui que lui confère, au moins dans certains cas, son hypothèque légale ;

3° Privée des deux moyens précédents, elle peut partager le sort des créanciers dans la masse et produire avec eux au marc le franc ;

4° Elle peut enfin, dans l'impossibilité de fournir les preuves requises, perdre tout moyen de formuler une réclamation utile.

Mais à cette division nous en préférons une autre, plus proche du texte de la loi de 1838 et plus conforme au plan général de ce travail. C'est la suivante : dans une première partie, nous examinerons une situation tout à fait spéciale, la reprise par la femme de ses effets personnels. La deuxième partie aura trait aux revendications exercées par la femme à titre de propriétaire. Dans la troisième il sera question de l'intervention de la femme à titre de créancière.

1. — Reprise par la femme de ses effets personnels.

La femme du failli, même lorsqu'elle est incapable

de satisfaire aux conditions de preuve que la loi exige d'elle pour accueillir soit sa revendication, soit sa réclamation à titre de créancière, n'est pas cependant privée de toute ressource. Outre que le syndic devra laisser au mari certains objets d'ameublement et même lui allouer, après fixation du taux par le juge-commissaire, des secours alimentaires pour toute sa famille, la femme a un droit personnel qu'elle tire de l'article 1492 du Code civil. Ce dernier article permet, en effet, à la femme commune renonçante de prendre les « linges et hardes à son usage ». Les mêmes raisons qui ont valu à la femme renonçante cette concession exigent qu'il n'en soit pas autrement pour la femme du failli ; ce sont des considérations d'humanité et de décence applicables également dans les deux cas et qu'un vieil adage avait dès longtemps formulées : *non debet mulier abire nuda*.

Par suite, les solutions admises en droit civil doivent être étendues au cas qui nous occupe, notamment en ce qui concerne le sens des mots « linges et hardes » ; c'est ainsi que la femme sera autorisée à retirer les effets qui servaient à son habillement ordinaire, en tenant compte de la fortune et de la situation sociale du ménage, mais aussi en excluant tout ce qui constitue un ornement luxueux et d'apparat, en particulier les bijoux, joyaux et diamants (1).

(1) Cf. Caen, 13 avril 1864, S. 64.2.205 ; Aubry et Rau, t. V, § 521.

2. — Revendication par la femme à titre de propriétaire.

A. — *Reprise des immeubles.*

La revendication des immeubles par la femme ne présente pas ordinairement beaucoup de difficultés. Malgré les présomptions de l'article 1402 du Code civil et de l'article 559 du Code de commerce, les immeubles, par leur nature même, ne donnent guère lieu à de sérieuses contestations ; leur entrée dans le patrimoine de la femme est habituellement constatée par un acte authentique (contrat de mariage, acte de donation ou de vente, testament) ou tout au moins par un acte offrant des garanties sérieuses de date (acte sous seing privé enregistré). Nous nous bornerons à passer en revue, d'après leur provenance, les immeubles dont la femme peut avoir à exercer la reprise en examinant, pour chaque catégorie, les particularités de preuve auxquelles ils peuvent être soumis.

a) *Immeubles apportés en dot par la femme.* — Pour ceux-ci, pas de difficulté. L'article 557 ne fait qu'appliquer purement et simplement le droit commun. Rien de plus juste : d'une part, en effet, la femme n'a jamais, en ce qui les concerne, abdiqué son droit de propriété, et le droit de jouissance concédé sur eux au mari ne saurait être un obstacle de nature à empêcher la femme de les soustraire, pour la pleine propriété, à la mainmise des créanciers. D'autre part, ces derniers n'ont jamais eu à les considérer comme affectés à la garantie de leurs

créances, attendu que les règles de publicité prescrites tant par les articles 1391 et 1394 du Code civil que par les articles 67 et 68 du Code de commerce, les mettaient assez en garde contre toute méprise de ce côté.

Quelques points seulement méritent de retenir notre attention et d'être étudiés d'un peu plus près.

α) L'article 557 précité a soin de faire une distinction entre les divers immeubles qui appartenaient à la femme lors du mariage, et la règle qu'il pose s'applique aux seuls immeubles « qui ne se trouveraient pas mis en communauté ». Il faut donc conclure de ce texte que si, dans le contrat de mariage, un des immeubles de la femme a été l'objet d'un ameublement, — au moins d'un ameublement non limité à une certaine somme, — ou bien que le contrat emporte adoption du régime de communauté universelle, la femme ne pourra pas reprendre son immeuble. Elle ne pourrait pas davantage conserver le bénéfice d'une clause de son contrat d'après laquelle elle se réservait, pour le cas où elle viendrait à renoncer à la communauté, le droit de reprendre son apport franc et quitte en conformité de l'article 1514 du Code civil. — Au contraire, si la femme s'était contentée d'ameubler un de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, elle pourrait sans aucun doute le revendiquer, attendu qu'elle est demeurée propriétaire et que l'opération a eu seulement pour effet de rendre la communauté créancière du montant de l'ameublement.

β) Supposons que la femme ait, antérieurement à son mariage, vendu un immeuble avec ou sans pacte de réméré, ou en ait fait donation. Si, plus tard, le mariage étant survenu, cet immeuble fait retour à la femme par suite de l'exercice de l'action en réméré, de l'action en rescision pour cause de lésion ou des résolutions pour non-paiement du prix, ou bien par suite de la révocation de la donation pour une des causes prévues par les articles 953 et suivants du Code civil, cet immeuble pourra être revendiqué par la femme parce que son retour dans le patrimoine de la femme ne constitue pas une acquisition nouvelle, mais a lieu en vertu d'un titre antérieur au mariage.

Il y a lieu d'adopter la même solution, pour les mêmes raisons, en ce qui concerne un immeuble usucapé par la femme et dont elle n'avait que la possession au jour du mariage, la prescription remontant, quant à ses effets, au jour où elle a commencé (1).

γ) La femme a acquis, avant son mariage, un immeuble qu'elle n'a pas payé comptant et dont elle n'a soldé le prix qu'après cette date. Il va sans dire qu'elle pourra exercer la revendication de cet immeuble. En effet, c'est la vente elle-même, et non le paiement du prix, qui règle la question de propriété et la femme était bien propriétaire au jour du mariage. Elle devra seulement fournir la preuve que l'immeuble a bien été payé de ses pro-

(1) Sur ces divers points, V. Planiol, 5^e éd., t. III, n^{os} 925 et suiv.

pres deniers, pour échapper à la présomption de l'article 559.

δ) La femme était, lors du mariage, propriétaire d'un terrain sur lequel des bâtiments ont été élevés au cours de la communauté. Ces derniers sont devenus propres par droit d'accession. Nul doute, par suite, que la femme ne puisse en exercer la reprise, sauf, bien entendu, à pourvoir au règlement de la question de récompense, s'il y a lieu.

ε) Propriétaire, au jour du mariage, d'une portion indivise d'un immeuble, la femme se rend plus tard adjudicataire sur licitation de l'immeuble entier. Pourrait-elle le revendiquer en totalité? L'article 1408 du Code civil accorde ce droit à la femme, à charge par elle de fournir récompense à la communauté. Mais, au cas de faillite, elle ne pourrait reprendre l'immeuble entier qu'à condition de prouver que les parts indivises qu'elle a acquises ont été payées de ses propres deniers. Il en serait de même pour le cas prévu par l'article 1408 précité, où il s'agirait d'un retrait d'indivision.

b) *Immeubles advenus à la femme au cours du mariage à titre gratuit.* — Il s'agit des immeubles que la femme a recueillis à titre de succession, de donation, en vertu d'un acte de donation entre vifs, d'un testament ou d'une institution contractuelle. Ici encore, la preuve sera rendue très facile à la femme par le fait de l'acte de donation, de testament ou de partage, ou bien par la simple application de l'article 1401 du Code civil.

Il importe néanmoins d'observer qu'en ce qui les concerne, la loi de 1838 n'a apporté aucune innovation au Code de 1807, et que l'article 557 reproduit exactement les dispositions de l'ancien article 545. Le projet du Code, dans un esprit de méfiance à l'égard des époux dont nous avons donné plus haut les raisons, avait voulu restreindre la revendication de la femme aux seuls immeubles acquis par succession ou legs, à l'exclusion de ceux provenant d'une donation entre-vifs. Les auteurs du projet estimaient que dans une donation faite à la femme par des tiers se cachait presque toujours une donation émanant en réalité du mari. Mais le Code sut se garder d'un excès de suspicion, et il consacra la solution reproduite par la loi de 1838. — On a seulement discuté sur le point de savoir si les mots « par succession ou par donation entre-vifs ou testamentaire » employés par l'article 557, au lieu des mots « par donations entre-vifs ou pour cause de mort » de l'ancien article 545, marquaient une différence entre les deux rédactions. L'intérêt de la question était que cette substitution de mots pouvait avoir pour motif l'idée du législateur d'exclure l'institution contractuelle du nombre des actes visés par le nouvel article. On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que telle n'a pas été l'intention du législateur, et qu'il a voulu, beaucoup plus simplement, mettre l'expression par lui employée en harmonie avec celle mise en tête du titre II du livre III du Code civil, et que,

par suite, il n'a eu en vue aucune restriction en ce qui concerne l'institution contractuelle.

Il nous reste à faire, au sujet de ces immeubles, les trois observations suivantes :

α) Nous nous bornons à la solution plus haut indiquée relativement à l'acquisition par la femme de nouvelles parts indivises d'un immeuble.

β) A propos d'un immeuble que la femme aurait reçu par suite de la convention prévue par l'article 1406 du Code civil, et connue sous le nom d'arrangement de famille, par laquelle un ascendant cède un immeuble à un de ses descendants, à charge par ce dernier de payer pour lui certaines dettes ou de lui faire quittance de tout ou partie d'une dot promise, la solution nous paraît être la suivante. L'immeuble ainsi advenu à la femme ne constitue pour elle un propre qu'à charge de récompense envers la communauté. De nouveau surgira la question de preuve pour la femme : celle-ci devra prouver que les charges qui accompagnaient l'abandon que son ascendant lui a fait, ont été payées avec ses deniers propres.

γ) Rappelons enfin que si un immeuble a été donné conjointement aux deux époux, il doit être considéré comme commun et non comme propre à chacun d'eux pour moitié. C'est ce qui résulte de l'interprétation restrictive que doit recevoir l'article 1405, ce texte

formulant une exception au principe général posé par l'article 1401-3° (1).

c) *Immeubles acquis par la femme à titre onéreux.* — Jusqu'ici les conditions de preuve exigées de la femme pour la reprise des divers immeubles passés en revue ne présentaient aucune particularité : le droit commun s'appliquait. Nous allons étudier maintenant un système spécial qui constitue l'originalité même des règles admises pour le cas de faillite.

Les immeubles advenus à la femme à titre onéreux peuvent avoir une origine très diverse. Les uns ont été acquis pour servir de remploi à des immeubles propres antérieurement aliénés ou à des sommes ayant cette destination en vertu du contrat de mariage ou d'un acte de donation entre vifs ou testamentaire. D'autres proviennent d'un échange. D'autres enfin ont servi de placement à des économies réalisées par la femme ou aux gains dont la loi du 13 juillet 1907 lui laisse la libre administration. Il importe d'examiner séparément chacune de ces catégories.

α) Et d'abord, occupons-nous des immeubles acquis au moyen de sommes provenant de donations ou successions. C'est à leur sujet que se révèle l'originalité du système auquel il vient d'être fait allusion et dont l'article 558 pose le principe. Cet article est ainsi conçu : « La femme reprendra pareillement les immeubles

(1) Planiol, 5^e édit., t. III, n° 940 ; Aubry et Rau, 4^e édit., § 507, n° 38. — Chambéry, 5 avril 1901, D. 03.2.54.

acquis par elle et en son nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout acte authentique. » Les conditions requises par cet article pour que la femme soit admise à revendiquer les immeubles ayant cette provenance sont donc les suivantes :

1° Il faut que les immeubles aient été acquis par elle et en son nom ;

2° La déclaration d'emploi doit avoir été expressément insérée dans l'acte d'achat ;

3° L'origine des deniers qui ont servi à payer le prix de l'immeuble doit avoir été constatée par un inventaire ou tout autre acte authentique.

Le résultat le plus intéressant de cette opération qui consiste à substituer un immeuble à une somme d'argent propre à la femme est, au point de vue de la faillite, le suivant : s'il n'avait pas été fait emploi de cette somme, la femme, au lieu d'exercer la revendication d'un corps certain, se serait présentée seulement comme créancière. D'où pour elle un avantage très considérable à ce que les sommes dont elle est donataire ou légataire, au lieu de rester dans les mains du mari, soient incorporées dans des immeubles. D'où aussi, inévitablement, une aggravation du sort des créanciers de la faillite. C'est pourquoi la loi a voulu accorder à ces derniers une protection particulière.

La revendication par la femme de tels immeubles ne fait aucun doute si le remploi était obligatoire en vertu d'une clause du contrat de mariage ou si, hors de ce cas, le remploi était une condition de l'acte de donation ou du testament. En sera-t-il de même dans l'hypothèse inverse ? On a soutenu que le résultat du remploi étant, comme il a été dit plus haut, d'opérer une mutation exceptionnellement avantageuse du titre de la femme, on devait appliquer ici une interprétation restrictive, conforme d'ailleurs à l'esprit de la législation française des faillites, peu favorable, on le sait, à la femme (1).

— Un premier point est certain : si la femme est séparée de biens ou mariée sous le régime dotal et a des valeurs paraphernales, en un mot s'il s'agit de sommes dont la femme a conservé la pleine propriété, il ne saurait être question d'exiger une clause du contrat relative à l'emploi pour permettre à la femme la reprise en nature d'immeubles acquis au moyen de fonds dont elle avait la libre disposition ; en effet, il n'y a pas ici de modification dans la nature de son droit : elle était et est demeurée propriétaire. — Mais, ce cas excepté, la question apparaît comme très délicate à résoudre. Nous venons d'indiquer quelle est sur ce point l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault. En sens contraire, on objecte que l'article 558 n'exige pas que le remploi ait été rendu obligatoire par une clause du contrat ; les

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 893.

expressions dont il se sert sont, dit-on, des plus générales : (... les immeubles acquis... des deniers provenant desdites successions et donations). On ajoute que l'article 1595 du Code civil fournit un argument en ce sens. Cet article formule les exceptions à la règle de la prohibition de la vente entre époux, et au nombre de ces exceptions figure le cas où la cession faite par le mari à sa femme a pour cause « le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ». A la vérité, cette argumentation ne paraît pas décisive. Les textes précités n'ont pas trait à la question de l'obligation au remploi : d'une part, rien n'indique, dans l'article 558, que les mots « immeubles acquis de deniers provenant desdites successions et donations » n'aient, dans l'esprit du législateur, approximativement le sens suivant : immeubles acquis avec les deniers desdites successions ou donations, sauf les conditions d'un remploi régulier et obligatoire. D'autre part, dans l'article 1595-2°, il n'est pas davantage prouvé qu'on n'ait pas sous-entendu que le remploi, auquel il est fait allusion, est bien le remploi obligatoire. C'est en ce dernier sens qu'il a été jugé que la cession faite par le mari à la femme, et prévue par l'article 1595-2°, n'avait de cause légitime que si les trois conditions suivantes étaient réunies : 1° existence d'une créance certaine de la femme contre le mari ; 2° faculté pour le mari de se libérer ; et 3° possibilité pour la femme d'exiger le paie-

ment. Or, ces trois conditions ne se trouvent réunies que lorsque le remploi a été rendu obligatoire par une clause expresse du contrat de mariage (1). Il en est ainsi notamment lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal avec convention de remploi obligatoire et immédiat du prix provenant de l'aliénation des propres de la femme.

Des difficultés nouvelles surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on se trouve en présence d'un remploi obligatoire ou facultatif. On rencontre fréquemment dans les contrats de mariage emportant adoption du régime de la communauté, l'une des deux clauses suivantes :

1° Le remploi des biens propres aux époux devra être fait conformément aux dispositions prescrites par les articles 1434 et 1435 du Code civil ;

2° Le remploi des biens propres à la future épouse devra être fait conformément aux dispositions desdits articles.

Il semblerait, au premier abord, que ces clauses dussent être interprétées comme impliquant pour le mari l'obligation d'effectuer le remploi. A l'appui de cette opinion, plusieurs arguments peuvent être avancés :

1° Le remploi étant, sous le régime de la communauté, essentiellement facultatif, si les parties ont exigé l'insertion dans leur contrat de mariage d'une des deux

(1) Cass., 11 juill. 1888, D. 89.1.60 ; Riom, 3 janv. 1888, D. 89.2.124 ; Besançon, 15 juin 1881, D. 82.2.52 ; Aubry et Rau, 4^e édit., p. 350.

clauses ci-dessus, c'est assurément dans le but d'ajouter quelque dérogation à ce qui a lieu normalement. Si elles avaient voulu ne rien changer au régime ordinaire des propres, elles n'avaient qu'à ne rien dire : nombreux sont, en effet, les contrats de mariage où il n'est fait aucune observation à ce sujet.

2° On fait valoir que les termes employés dans les clauses en question n'indiquent pas une disposition impérative. Nous répondons que les expressions qu'on emploie pour les formuler sont absolument analogues à toutes celles usitées dans la rédaction des actes notariés. Faudrait-il donc, pour qu'elles devinssent indubitablement impératives, qu'elles fussent accompagnées de la menace contenue dans une clause pénale ?

3° Enfin, on ajoute que les clauses dont il s'agit sont de simples clauses de style, et qu'il ne faut voir dans leur emploi qu'un rappel des principes. Sur ce point, les partisans de l'opinion que nous combattons ont beau jeu. De ce que la rédaction des actes notariés s'encombre souvent — moins souvent d'ailleurs qu'on le croit couramment — de formules d'une utilité douteuse, il a paru commode de comprendre nos clauses relatives au remploi dans cette phraséologie abondante et inutile. Il importe, à notre sens, de remarquer combien il est peu probable qu'il y ait ici de simples clauses de style. Une telle clause intervient ordinairement pour compléter ou développer une disposition qui la précède ; par exemple, la clause relative à l'exigibilité immédiate d'un

capital au cas de non-paiement régulier des intérêts dans un acte d'obligation ; celle relative au droit du créancier sur l'indemnité due par une Compagnie d'assurances en cas d'incendie de l'immeuble hypothéqué, etc. Ces clauses n'ajoutent rien au droit du créancier ; elles expliquent et commentent. Les nôtres, au contraire, sont d'une autre importance : elles créent un droit pour la femme, une obligation pour le mari ; elles dérogent au droit commun. Nous en concluons que leur emploi ne tend pas à rappeler des principes, mais à poser une règle stricte.

Telle n'est pas cependant l'opinion généralement admise, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Aubry et Rau sont formels à cet égard : « Le remploi du prix des propres de la femme est, disent-ils, en général, purement facultatif. Il en est ainsi alors même que le contrat de mariage contient une clause spéciale à ce sujet, à moins qu'il ne résulte clairement des termes de cette clause que la femme a entendu se réserver le droit d'exiger le remploi, auquel cas, elle a action contre le mari pour le contraindre à l'effectuer (1). » D'autre part, il est couramment jugé que les deux clauses qui viennent d'être étudiées sont insuffisantes à rendre le remploi obligatoire sans distinguer d'ailleurs, ainsi que certains l'avaient proposé (2), si la formule embrasse le remploi

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., t. V, p. 307. — En ce sens, Guillaouard, t. II, n^o 502 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n^o 424.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 307, n^o 79 *in fine*.

des biens des deux époux ou si elle vise seulement le remploi des biens de la femme (1).

A vrai dire, on pourrait très bien admettre que la première de nos clauses succombât sous les objections que nous avons indiquées. En effet, en dépit des apparences, les raisons de décider ne sont pas les mêmes. Lorsque le mari se soumet lui-même à l'obligation de remployer ses biens propres, c'est que la femme a eu en vue un but très spécial : celui de ménager à son hypothèque légale son plein effet ou, tout au moins, une efficacité plus grande. Ce résultat est d'une importance assez considérable pour que le rédacteur du contrat de mariage prenne la peine d'éviter toute confusion sur ce point, et qu'à la clause plus haut transcrite il ajoute d'autres dispositions précises et formelles. Si, au contraire, on envisage la deuxième clause, celle relative uniquement au remploi des propres de la femme, il semble que cette spécialisation de la précaution est tout à fait significative. Lorsqu'on insère dans un contrat de mariage la disposition suivante, à savoir que le remploi des biens propres à la future épouse devra être fait en conformité des articles 1434 et 1435 du Code civil, c'est que la femme, ou celui qui, à sa place, veille à ses intérêts, fait un raisonnement qui pourrait se traduire ainsi : « Je pourrais exiger, pour une meilleure et plus ample garantie de mes apports, que mon futur mari se

(1) Req., 1^{er} février 1848.

soumit lui-même à l'obligation de remployer ses propres biens. Je renonce à cette exigence, qui pourrait le gêner dans la marche de ses affaires. Mais, j'entends conserver intégralement ma fortune ; en conséquence, j'exige que mon mari soit astreint au remploi en ce qui me concerne .»

Quoi qu'il en soit, il résulte de l'opinion actuellement admise un grand péril pour la femme. Si cette dernière ne peut revendiquer ses biens immeubles acquis en remploi que lorsque le remploi aura fait l'objet de clauses plus formelles que celles dont nous venons de discuter le sens, il arrivera bien souvent qu'elle ne pourra pas exercer la revendication d'une manière efficace. Il est, en effet, assez rare, en matière de communauté, que le remploi ait été rigoureusement prévu et que les conditions en aient été arrêtées d'une façon détaillée ; ce luxe de précautions est ordinairement réservé au régime dotal à raison de ce que, sous ce dernier régime, les tiers sont intéressés et qu'ils ont besoin de clauses bien détaillées et bien précises pour pouvoir traiter en toute sécurité.

Il est vrai que la doctrine a apporté un palliatif à ce danger. Il est aujourd'hui admis par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence que l'époux, qui a des deniers propres ne provenant pas d'une aliénation d'immeubles, peut néanmoins en effectuer l'emploi en immeubles (1).

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, p. 309 et n^o 88 ; Guillouard, t. II,

De tout ce qui précède, il apparaît que la question n'a pas encore reçu de solution certaine. C'est aux juges qu'il appartient, dans chaque espèce, d'apprécier les raisons qui tendront à permettre à la femme d'exercer la revendication de tels de ses immeubles acquis dans les conditions qui viennent d'être examinées. Il convient d'ailleurs de remarquer que, même dans le cas où le remploi n'est pas obligatoire, l'exacte observation des prescriptions de l'article 558 est pour les créanciers une garantie suffisante.

Nous terminerons sur ce point par quelques observations relatives aux conditions mêmes, aux formalités du remploi :

1° Les mots de l'article 558 : « acquis par elle et en son nom » ne doivent pas recevoir une interprétation littérale. Il n'est pas douteux, notamment, que l'acquisition faite par le mari pour servir de remploi à sa femme satisfait aux exigences de l'article 558, pourvu qu'elle intervienne à un moment où l'imminence de la faillite ne vienne pas jeter sur l'opération un soupçon de fraude (1).

2° L'article 558 exige que l'origine des deniers soit constatée par un inventaire ou tout autre acte authentique. Ces derniers mots désignent, sans aucun doute, le testament, la donation, le partage. Une mention de

n° 473 ; Cass., 16 novembre 1859, D. 59.1.490 ; Bourges, 27 août 1853, D. 55.2.319 ; Douai, 15 juin 1861, D. 62.2.159.

(1) Saint-Marcellin, 23 décembre 1859, D. 59.2.191.

l'origine des deniers dans l'acte notarié d'acquisition ne doit pas être considérée comme suffisante.

β) Dans une deuxième catégorie d'immeubles acquis à titre onéreux, nous rangeons ceux acquis en remploi ou en échange d'immeubles propres. Il n'y a pas, en ce qui les concerne, de difficultés spéciales. Ici la subrogation réelle s'opère normalement. La femme revendiquera ces immeubles pourvu que les formalités des articles 1434 et 1435 aient été remplies en temps voulu et que les conditions de l'échange aient été régulièrement accomplies.

Un seul point présente quelque difficulté ; c'est lorsque le prix de l'immeuble acquis en remploi ou en échange dépasse le prix provenant de l'aliénation du précédent. C'est une question qui a déjà été examinée au moins en partie et que nous aurons l'occasion d'étudier en détail un peu plus loin avec la question des récompenses.

γ) Enfin, dans une troisième série, viennent se ranger les immeubles acquis par la femme au moyen des économies qu'elle a réalisées sur les revenus des biens dont elle a la libre disposition, ou encore les bénéfices réalisés dans l'exercice d'une profession distincte de celle du mari.

Pour les premiers, il serait d'une rigueur excessive d'imposer à la femme le mode de preuve de l'article 558. Comment pourrait-on songer à exiger d'elle la production d'un acte authentique constatant la perception de

loyers, de fermages ou d'arrérages et surtout des économies qu'ils ont rendues possibles? Une telle exigence aurait pour effet inévitable de dépouiller la femme au profit des créanciers. Il faut donc admettre qu'elle pourra prouver par tous les moyens l'origine du prix de l'immeuble, fruit de ses économies, et ce sera aux juges à apprécier si, en fait, la prétention de la femme est admissible, comme aussi il leur appartiendra de décider quels moyens de preuve sont recevables, quels autres sont insuffisants (1). C'est à cette opinion que se rangent aujourd'hui la majorité des auteurs et la jurisprudence (2).

Quant aux immeubles acquis par la femme avec les gains provenant de l'exercice d'une profession séparée, la loi du 13 juillet 1907 vient apporter à la question, avec un regain d'actualité, des modifications intéressantes. Cette loi permet à toutes les femmes qui exercent une profession distincte de celle de leur mari, et cela sous quelque régime qu'elles soient mariées, d'administrer en toute liberté les sommes provenant de leur travail. Elles peuvent, en conséquence, les employer en achat d'immeubles, et, une fois ces immeubles acquis, les hypothéquer, les aliéner même sans l'autorisation du mari. En outre, les créanciers du mari sont sans droit sur les biens ainsi réservés. Tout au plus, pour-

(1) Renouard, t. II, n° 299; Bravard-Veyrières, t. V, p. 530, n° 1; Paris, 9 février 1867, D. 68.2.29.

(2) En sens contraire, Bédarride, *Faillites*, t. III, p. 96.

raient-ils les saisir si le mari avait contracté avec eux dans l'intérêt du ménage et à charge par eux de prouver que la dette a ce caractère.

Supposons donc qu'une femme se présente pour exercer la revendication d'un immeuble acquis par elle dans les termes de la loi de 1907. Il convient d'observer, en premier lieu, que pour un tel immeuble la question de propriété est réglée comme suit par l'article 5 de notre loi : 1° Si le régime matrimonial des époux ne comporte ni communauté, ni société d'acquêts, l'immeuble est propre à la femme ; 2° si, au contraire, il y a entre les époux communauté ou société d'acquêts, il entrera dans le fonds commun et sera, comme tel, soumis au partage. Mais si la femme renonce à la communauté (et c'est ce qui arrive normalement au cas de faillite du mari), elle garde les biens réservés « francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage en vertu de l'article 3 de la présente loi ».

La propriété de l'immeuble étant ainsi établie, à quelles preuves sera soumise sa revendication ? La loi de 1907 a prévu, semble-t-il, toute difficulté, en statuant dans son article 4 « qu'en cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés ». Les termes très généraux de l'article 4 précité, l'esprit de la loi

elle-même permettent d'affirmer que, dans le cas de faillite qui nous occupe, on devra s'en rapporter au dit article 4. La pratique semble, d'ailleurs, avoir adopté un système susceptible d'offrir aux tiers des garanties sérieuses contre toute tentative de fraude. Lorsqu'une femme veut, au bénéfice de la loi de 1907, placer en achats immobiliers, les produits de son travail, elle doit mentionner dans l'acte d'acquisition que l'immeuble qu'elle achète est payé au moyen de ses gains personnels et constituera, par suite, un bien réservé. Mais cette mention n'est pas, à elle seule, suffisante pour écarter toute crainte de fraude. Aussi, les notaires, avant de dresser l'acte de vente, établissent-ils un acte de notoriété dans lequel les déclarants témoignent qu'il est de notoriété publique que la femme exerce une profession distincte de celle de son mari, et on a soin d'ajouter depuis quelle époque elle exerce cette profession. De telle sorte qu'au moment où la femme voudra revendiquer cet immeuble, il sera facile aux juges de se faire une opinion par la seule comparaison de l'importance de l'immeuble et des moyens pécuniaires de la femme au moment de l'acquisition.

d) Quelques observations, dont la généralité embrasse les diverses catégories d'immeubles que nous venons de passer en revue, paraissent devoir trouver ici leur place.

α) Lorsqu'il s'agit de remployer une somme provenant d'une donation ou d'une succession, l'acceptation

du remploi par la femme doit, pour être efficace, intervenir avant l'époque de la cessation des paiements (arg. art. 446, du C. com.).

β) Pour les mêmes immeubles, si la femme ne satisfait pas à l'une des trois conditions requises par l'article 558, toute ressource n'est pas perdue pour elle ; il lui reste un droit de créance garanti par son hypothèque légale.

γ) Il va de soi que, lorsque la femme est admise à exercer la reprise de ses immeubles, elle ne peut le faire, aux termes de l'article 561, « qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée ». Le mot « légalement » n'existait pas dans l'ancien article 548. On en avait tiré argument pour soutenir que la prescription du Code de 1807 était absolue et devait notamment s'appliquer aux immeubles dotaux indûment grevés d'hypothèques au cours du mariage. La rectification du texte par le législateur de 1838 ne permet plus de doute sur ce point, et la constitution d'une hypothèque sur un immeuble dotal ne saurait faire obstacle à sa reprise par la femme. Ajoutons enfin que l'article 561 a été écrit en faveur seulement des créanciers hypothécaires, et que dans les rapports des époux entr'eux, la femme n'en conserve pas moins un recours contre son mari, pourvu tout au moins que la dette n'ait pas été contractée dans son intérêt personnel (arg. art. 1431 et 1494, C. civ.).

B. — *Reprise des meubles.*

Il a été dit plus haut combien le Code de commerce avait fait preuve, sur ce point, d'une rigueur extrême envers la femme. Rappelons que l'ancien article 554 lui accordait seulement le droit de reprendre les habits et linge nécessaires à son usage, et les bijoux, diamants et vaisselle qui lui avaient été donnés par contrat de mariage ou lui étaient advenus par succession, tous les autres objets, même ceux qui étaient prouvés advenus à la femme par donation, étant acquis à la masse des créanciers. A l'article 554, la loi de 1838 a substitué l'article 560 actuel, beaucoup plus large et plus libéral. Il pose en principe que la femme pourra revendiquer tous les effets mobiliers, quelle qu'en soit la provenance, qui ne seront pas tombés en communauté, pourvu qu'elle fournisse la preuve, par inventaire ou tout autre acte authentique, de leur apport et de leur identité.

On a soutenu (1) que l'article 560 avait apporté dans la matière une dérogation au droit commun et créé une véritable faveur au profit de la femme. Mais il paraît beaucoup plus plausible de ne voir dans cet article que l'application pure et simple des solutions du droit civil. Un rapprochement des articles 1504 et 1510 du Code civil et de notre article 560 est décisif à cet égard. L'article 1504 détermine les moyens de preuve admissibles à

(1) Massé, t. II, p. 465.

l'encontre du mari quand il s'agit d'un mobilier échu à la femme et qui n'a pas été constaté par inventaire : il décide que cette dernière ou ses héritiers « sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier ». L'article 1510 règle les conditions de poursuite des créanciers sur le mobilier des époux. Il y est dit, notamment, que si le mobilier propre aux époux, soit qu'il fût leur propriété antérieurement au mariage, soit qu'il leur ait été donné ou légué au cours du mariage, n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique, les créanciers de l'un ou de l'autre époux peuvent poursuivre leur paiement sur ce mobilier non inventorié comme sur tous les autres biens de la communauté. Or, que dit l'article 560 du Code de commerce ? Il exige que la femme prouve par inventaire ou état authentique l'identité des effets mobiliers qu'elle réclame et de ceux qui lui sont échus. Il ne paraît pas qu'il y ait là rien de plus que dans les articles 1504 et 1510. En effet, au cas de faillite, c'est toujours en face de créanciers que la femme se trouvera : l'article 1510 s'appliquera. On ne saurait, d'autre part, soutenir que le mot « identité », ajouté dans l'article 560, est significatif d'un supplément de preuve. Tous les inventaires, tous les états de mobilier annexés aux actes de donation ou autres, ont pour but de constater l'identité des meubles non moins que leur valeur ; on peut même dire que le rédacteur d'un inventaire a surtout en vue l'identité du mobilier ; quant à la valeur elle ne

vient qu'en seconde ligne ; personne n'ignore, en effet, ce qu'il y a de factice et de conventionnel dans l'estimation d'effets mobiliers et qu'il y a une grande différence entre la valeur vraie et la valeur d'inventaire, celle-ci étant presque toujours très inférieure à celle-là, ne serait-ce que pour réduire les droits de mutation. Nous concluons donc que l'article 560 est l'application pure et simple du droit commun.

De l'étude de l'article 560 il ressort que, pour la revendication soit admise, les meubles doivent exister en nature, et que la femme ne pourrait pas, si les effets mobiliers à elle propres avaient été vendus, se présenter autrement que comme créancière de leur valeur. Mais il semble devoir être admis — et c'est l'opinion généralement adoptée — que les termes de l'article 560 ne font pas obstacle à la reprise par la femme de meubles acquis en échange, emploi ou remploi de biens ou de deniers propres. Et la loi étant muette sur ce point, la revendication de ces effets mobiliers ne sera soumise à aucune condition spéciale de preuve (1). Ceci dit, bien entendu, quant aux formalités d'emploi ou de remploi, les conditions de l'article 558 continuant à être exigées en ce qui concerne l'origine des deniers.

Nous avons vu plus haut que la femme ne pouvait, à la faveur de l'article 560, comprendre dans les « habits et linge nécessaires à son usage », dont la reprise lui

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 899.

est assurée dans tous les cas, les bijoux, diamants, etc., et nous avons examiné à quelles conditions était soumise la revendication de ces derniers objets. Mais il y a une catégorie de ces bijoux, parures, etc., qui mérite une mention spéciale. Il s'agit des bijoux composant la corbeille de mariage, et qui, ordinairement, ne figurent jamais au contrat de mariage au nombre des apports de la future épouse. La faillite ayant été déclarée, la femme pourra-t-elle les soustraire du gage des créanciers ? On a soutenu qu'il y avait là un don manuel du mari à la femme, analogue d'ailleurs à un don émanant d'une tierce personne, et que la reprise pourrait être exercée par la femme dans les termes de l'article 560, c'est-à-dire à la condition d'établir son droit au moyen d'un inventaire ou de tout autre acte authentique. Or, nous l'avons dit, cette condition ne se réalise jamais pour la catégorie d'objets en question. Se réaliserait-elle, la femme arriverait seulement à prouver que son mari lui a fait une donation, et, dans la plupart des cas, l'article 564 lui enlèverait ce que l'article 560 semblait lui promettre. Une analyse beaucoup plus exacte a été faite de la condition de ces objets : M. Thaller (1) a démontré que le fait par le futur mari d'offrir une corbeille de mariage ne répond pas à l'idée d'une donation à la future épouse. Ces bijoux ont une destination qui ne s'attache pas exclusivement à la personne

(1) *Annales de droit commercial*, 1896, p. 367.

de la femme ; ils contribueront à assurer au ménage un rang honorable dans le monde et seront non moins une utilité pour le mari qu'un agrément pour la femme. Il faut remarquer, d'ailleurs, que ces bijoux sont payés le plus souvent après le mariage et au moyen de deniers communs. M. Thaller en conclut qu'ils « forment une dépendance de la communauté au premier chef » et, comme tels, ils ne sauraient échapper aux créanciers.

Les mêmes arguments s'appliquent aux présents d'usage faits par les parents et amis à l'un et à l'autre des époux à l'occasion de leur mariage. La seule différence qui les sépare des bijoux de corbeille est que ces derniers doivent être considérés comme des acquêts de communauté, alors qu'il faut voir dans les premiers des donations faites à cette communauté (1).

La femme du failli peut avoir à revendiquer des meubles provenant de dons manuels. On ne saurait songer ici à exiger une preuve authentique : le bon sens et l'équité réclament pour la femme le droit à la preuve testimoniale (2).

Examinons enfin le sort des valeurs mobilières nominatives dont la femme était propriétaire avant le mariage, et de celles inscrites au nom d'une personne dont elle a recueilli la succession au cours du mariage. — Il est aujourd'hui universellement admis que l'inscription ou le transfert d'un titre nominatif sur le Grand-

(1) *Ibid.*, p. 370, n. 1.

(2) V. Req., 28 novembre 1886, S. 87.4.100.

Livre ou sur les registres d'une société financière présente des garanties aussi sûres que la formalité de l'enregistrement au point de vue de la date des actes, et la jurisprudence considère cette inscription ou ce transfert comme constituant, au profit de la personne au nom de qui ils sont immatriculés, une preuve complète de la propriété des titres (1). Cela étant, il y aurait de sérieuses raisons de permettre à la femme de revendiquer les valeurs mobilières nominatives remplissant les conditions ci-dessus. Mais ce pas n'a pas encore été fait et, pour ces valeurs comme pour les autres effets mobiliers, on s'en tient à l'application rigoureuse de l'article 560. Si l'on songe à la place importante et même prépondérante prise par les valeurs industrielles ou les fonds d'Etat dans le patrimoine des particuliers, on aperçoit combien une réforme législative serait désirable en ce qui les concerne.

Nous terminerons l'étude des revendications mobilières de la femme par deux observations :

1° Les termes de l'article 560 : « pourra reprendre », n'impliquent pas pour la femme une option entre le droit de revendiquer les objets mobiliers que cet article l'autorise à reprendre en nature et celui de se porter créancière pour leur valeur. La solution contraire serait injuste pour les créanciers ; en effet, si les meubles avaient été détériorés ou avaient diminué de valeur, la

(1) Cass., 13 novembre 1867, S. 67.1.422 ; Cass., 20 juin 1876, S. 77.1.450 ; Cass., 31 octobre 1900, *Pand. franç.*, 1901.1.350.

femme ne manquerait pas d'en abandonner la reprise pour en réclamer la valeur primitive.

2^o La femme ne pourrait pas davantage, au moyen de clauses insérées dans son contrat de mariage, modifier les conditions d'application de l'article 560 à l'effet de se ménager plus de facilités dans la preuve. C'est ainsi qu'on a refusé à une femme séparée de biens contractuellement le bénéfice d'une clause de son contrat de mariage portant que tout le mobilier qui garnirait les lieux habités par elle serait réputé sa propriété sans qu'elle puisse être tenue d'une justification quelconque (1).

3. — De l'intervention de la femme à titre de créancière.

Nous venons de voir sous quelles conditions la femme du failli peut exercer la reprise en nature de ce qui lui appartient. Examinons maintenant les cas — non moins fréquents — où elle se contente de produire à la faillite à titre de créancière. Les titres de créance de la femme contre son mari peuvent avoir des causes très diverses : la femme peut réclamer une somme apportée par elle en dot et dont le mari a eu aussitôt le maniement ; ou le prix non remployé provenant de l'aliénation d'un de ses propres ; ou les sommes représentant les donations ou successions à elle échues au cours du mariage ; elle peut encore se présenter pour réclamer une indemnité à raison de récompenses que lui doit la communauté. D'un autre côté, la femme peut prétendre à une situation

(1) Paris, 9 février 1867, S. 67, 2.309.

privilégiée et exercer son hypothèque légale ; elle peut, en sens inverse, se présenter au titre chirographaire, et se borner à grossir le nombre des créanciers ordinaires dans la masse.

De cette double qualité que la femme peut invoquer suivant les cas, il résulte que la loi a été à son égard d'une rigueur inégale : réduite à des moyens de preuve spéciaux lorsqu'elle joue le rôle privilégié de créancière munie de son hypothèque légale, elle reste, au contraire, soumise au droit commun des preuves, si elle se présente comme créancière chirographaire. On ne saurait s'en étonner : il n'y a là rien que de très équitable ; c'est dans l'esprit de notre loi de 1838 d'exiger des justifications d'autant plus sévères que les prétentions de la femme sont plus dangereuses pour la masse des créanciers. D'où, dans ce chapitre, une division naturellement indiquée ; nous étudierons successivement la femme créancière faisant valoir son hypothèque légale et se portant simplement créancière chirographaire.

A. — *La femme fait valoir son hypothèque légale.*

L'article 563 du Code de commerce règle les conditions d'exercice de l'hypothèque légale de la femme au cas de faillite du mari. Cet article apporte une double restriction au droit hypothécaire de la femme du failli, l'une relative aux créances garanties par cette hypothèque, l'autre aux immeubles qu'elle frappe. Dans cette étude, la première seule doit nous occuper.

Notons d'abord — observation d'ailleurs commune aux deux restrictions signalées — que la liste des créances garanties par l'hypothèque légale ne se trouve réduite que sous certaines conditions : il faut, aux termes mêmes de l'article 563, que le mari ait été commerçant au moment de la célébration du mariage ou que, « n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il soit devenu commerçant dans l'année ». Sous cette réserve, l'hypothèque légale garantit à la femme le recouvrement des créances suivantes :

La femme aura hypothèque :

1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage par donation entre-vifs ou testamentaire ou succession, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine ;

2° Pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage ;

3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

Il convient de remarquer, en premier lieu, que la loi de 1838 a apporté deux innovations : d'abord, elle autorise la femme à faire valoir son hypothèque pour la restitution de deniers ou effets mobiliers dont la reprise en nature ne lui est plus possible ; ensuite, au lieu d'exiger, comme le Code de 1807, la preuve par acte authentique de la délivrance ou du paiement desdits deniers ou effets mobiliers, elle se borne à réclamer

un acte ayant date certaine. Il est à remarquer, en outre, que le législateur de 1807 assimilait au commerçant et à celui qui l'est devenu dans l'année du mariage, alors qu'il n'avait pas auparavant de profession déterminée : 1° le fils de commerçant qui n'avait au jour du mariage aucune profession déterminée ; 2° celui qui, ayant une profession déterminée, était devenu commerçant dans l'année du mariage.

Reprenons successivement les créances énumérées par l'article 563 en examinant les conditions de preuve requises pour chacune d'elles :

1° Deniers et effets mobiliers apportés en dot par la femme ou à elle advenus par donation ou succession. — En ce qui les concerne, la loi, moins rigoureuse que si la femme voulait en exercer la revendication à titre de propriétaire, exige la preuve de leur paiement ou de leur réception par acte ayant date certaine, c'est-à-dire par un acte répondant aux conditions de l'article 1328 et étant devenu tel avant le jugement déclaratif de faillite.

Les seuls cas présentant quelque difficulté sont les suivants :

1° On trouve souvent dans les contrats de mariage une clause portant que, « par le seul fait de la célébration du mariage, le futur époux consent à demeurer chargé des apports de la future épouse ». Cette clause rend inutile toute autre quittance de la dot. Mais satisfait-elle aux conditions de l'article 563 ? Sans aucun doute. La condition de date certaine est remplie et il

n'en résulte aucune aggravation de risque pour les créanciers. Ces arguments ont même paru assez puissants pour que la Cour de cassation, sous l'empire du Code de 1807, qui exigeait un acte authentique, admit cette solution (1).

2° Que décider à propos de l'article 1569 du Code civil, aux termes duquel le mari est présumé avoir reçu la dot, s'il s'est écoulé dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement, sauf justification de diligences inutilement faites par lui pour s'en procurer le paiement? Deux considérations suffisent pour repousser l'extension de cet article à notre matière. L'une est inspirée par l'esprit même du Code au titre du contrat de mariage : l'article 1569 a été écrit pour protéger la femme contre son mari, non pour lui permettre de dépouiller les tiers. La deuxième dérive de l'examen des textes : alors que l'article 1569 établit une présomption, l'article 563 exige une preuve.

2° *Remploi des biens de la femme aliénés pendant le mariage.* — Sur ce point, les exigences du Code de commerce sont conformes à celles du Code civil. La femme aura à prouver seulement qu'un bien lui a appartenu en propre et qu'il a été aliéné au cours du mariage (arg. art. 1433).

3° *Indemnité des dettes contractées par la femme avec son mari.* — Il s'agit ici de dettes que les époux ont

(1) Req., 19 janvier 1836.

contractées dans l'intérêt du mari. Si elles avaient été contractées dans l'intérêt de la femme, il est de toute évidence que l'article 563 ne serait pas applicable. Or, les créanciers auront deux moyens pour écarter la femme du bénéfice de son hypothèque légale. Il se peut, en premier lieu, que, lors de l'emprunt, la femme ait déclaré contracter dans son intérêt personnel ; nul doute, dès lors, que les créanciers ne puissent lui opposer cette déclaration. Ensuite, même si l'acte d'obligation contenait une énonciation contraire, les créanciers auront toujours la ressource de prouver que c'était en réalité dans l'intérêt de la femme que l'opération a été effectuée.

La question s'est posée à cet égard de savoir si la femme pouvait invoquer son hypothèque légale pour des dettes contractées dans les termes de l'article 563, mais qu'elle n'aurait pas encore payées au moment où son mari est déclaré en faillite. Doit-on appliquer à ce cas la présomption de l'article 562 ? Certains l'ont pensé. Mais l'opinion contraire paraît préférable, étant donné la netteté des termes employés par l'article 562 : « Si la femme a payé des dettes pour son mari... » y est-il dit ; notre hypothèse vise la situation précisément inverse.

Terminons cette étude de l'article 563 par quelques observations : 1° Il va de soi que dans les cas où la condition de date certaine est exigée, il pourra être passé outre à cette condition si les créanciers ne contestent pas la sincérité de l'acte qu'on leur oppose : l'article 563

a été écrit en leur faveur et ils sont libres de renoncer à tout ou partie des garanties dont ils ont le bénéfice.

2° Un rapprochement de l'article 563 du Code de commerce et de l'article 2135 du Code civil marque une différence dans les deux articles. L'énumération de l'article 563 est moins compréhensive que celle de l'article 2134 ; on remarque dans le premier article l'absence de toute mention relative aux conventions matrimoniales, avantages, etc., intervenues au profit de la femme. La raison de cette différence nous est fournie par l'article 564. Il est, en effet, dit dans cet article que la femme n'aura aucune action à raison de ces avantages sous la réserve déjà indiquée à propos de l'article 563.

3° Il semblerait que dût être comprise au nombre des créances garanties par l'hypothèque légale celle résultant pour la femme de ce que des effets mobiliers à elle échus au cours du mariage par donation ou succession, ou bien apportés par elle en mariage, n'ont pu être repris en nature faute de pouvoir fournir les justifications requises par l'article 560. Une opposition de vues très nette existe à cet égard entre la doctrine et la jurisprudence. La majorité des auteurs admet que si la femme n'a pas pu produire l'inventaire ou l'acte authentique exigé par l'article 560 pour lui permettre la reprise en nature des effets mobiliers en question, elle doit être au moins recevable à en réclamer la valeur

à titre de créancière munie de son hypothèque légale (1), ou, tout au moins, à titre de créancière chirographaire. On fait valoir en ce sens que les créanciers du mari trouvent dans la loi un système de garanties très complet et que, à chacune des prétentions de la femme, vient s'adapter un ensemble de preuves plus ou moins rigoureux suivant que la réclamation est plus ou moins menaçante pour la masse. On ajoute que dans l'opinion contraire, on sacrifie totalement les intérêts de la femme et du ménage à ceux des créanciers, faisant ainsi bon marché de cette règle de mesure et d'équilibre qui a inspiré l'œuvre du législateur. La jurisprudence est très ferme en sens contraire. Depuis longtemps, elle assimile les conditions de la reprise en nature et de la reprise en valeur, estimant que la seule distinction à faire consiste dans le fait de savoir si la femme se trouve en présence de tiers ou de son mari ; à l'encontre de ce dernier, tous les moyens de preuve sont possibles ; en présence du tiers, au contraire, la preuve par acte authentique est seule recevable (2). Cette solution est, sans doute, très dure pour la femme. Dans un cas spécial elle touche à l'iniquité : c'est lorsque le mari a négligé de faire inventaire des objets mobiliers dépendant d'une succession échue à sa femme. En pareil

(1) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1973 ; Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 901, et S. 1900.1.113 ; Bufnoir, sous Dijon, 4 février 1884, S. 85.2.25.

(2) Cass., 14 mars 1877, S. 78.1.5 ; S. 1900.1.113 ; Req., 15 mai 1889, D. 99.1.397 ; Agen, 24 mars 1902, D. 03.2.433.

cas, le droit civil permet à cette dernière, nous l'avons vu, d'user des modes de preuve les plus larges pour rentrer en possession des objets mobiliers qui lui étaient échus ou, tout au moins, pour en recouvrer la valeur.

En cas de faillite, ces facilités lui sont refusées : il suit de là qu'elle demeure sans ressource contre la négligence de son mari. Néanmoins, on ne saurait refuser au système admis par la Cour de cassation le mérite de la logique et du respect des textes. D'une part, en effet, permettre à la femme de venir comme créancière — hypothécaire ou chirographaire — là où elle a échoué comme propriétaire, c'est lui rendre — en totalité ou en partie — ce qui lui a été refusé tout à l'heure, car si elle exerce son hypothèque, les créanciers ne seront pas moins atteints que par une reprise en nature ; si elle se borne à faire nombre avec eux, elle réduit leur dividende. Or, il est peu vraisemblable que ce soit là le résultat cherché par le législateur. D'autre part, les termes employés par l'article 560 ne paraissent pas laisser de place au doute. Il dit d'une façon bien nette, avec des expressions aussi générales que catégoriques : « A défaut, par la femme, de faire cette preuve (preuve de l'identité des objets par acte authentique), tous les effets mobiliers..... seront acquis aux créanciers. » Il serait difficile d'être plus clair et plus formel.

B. — *La femme se présente comme créancière chirographaire.*

La femme se présentera comme telle soit parce que le mari n'a pas d'immeubles ou que ceux qu'il

possède échappent à l'hypothèque légale par application de l'article 564, soit parce qu'elle a renoncé à l'hypothèque légale, soit enfin parce qu'elle n'a pu fournir la preuve à laquelle son exercice est subordonné. Dans tous ces cas, le Code de commerce ne portant aucune disposition spéciale, il semble que la question doive être résolue d'après les principes du droit civil. En conséquence, la femme pourrait prouver ses créances par tous les moyens. C'est, en effet, la solution admise par la plupart des auteurs (1) et par quelques Cours d'appel (2). Mais nous avons vu tout à l'heure que la jurisprudence de la Cour de cassation repoussait très catégoriquement cette interprétation. Elle vient ainsi rompre l'harmonie et la simplicité du système très défendable admis par la doctrine et qui s'analyse ainsi : la femme du failli peut se présenter à la liquidation de ses droits comme propriétaire, comme créancière exerçant son hypothèque légale ou comme créancière chirographaire ; ces diverses prétentions menacent plus ou moins les intérêts des créanciers ; en conséquence, on n'a pas voulu entraver l'action de la femme par un régime de preuves exorbitant, mais seulement proportionner les exigences du système au danger couru par les créanciers. La femme se présente-t-elle comme propriétaire ?

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, p. 197 ; Planiol, note D. 90.2.217.

(2) Dijon, 4 février 1884, D. 84.2.169 ; Caen, 24 mars 1890, D. 90.2.217.

C'est la situation la plus grave pour la masse : la femme devra fournir des justifications par acte authentique. Prétend-elle exercer son hypothèque légale pour recouvrer la valeur de ses biens confondus avec ceux de la communauté ? La situation est ici d'une gravité variable pour les créanciers qui pourront, suivant les cas, courir un risque presque nul ou, au contraire, être aussi atteints que par un prélèvement en nature. Néanmoins, la loi a jugé le péril moindre que dans le cas précédent : elle se contente d'une justification par acte ayant date certaine. Enfin, si la femme intervient comme simple créancière chirographaire, quel besoin de lui faire une situation particulière ? Elle rentre dans le droit commun.

Nous avons indiqué plus haut les caractères du système admis par la Cour de cassation. L'aggravation de la preuve qu'il consacre constitue-t-elle au moins une garantie certaine et entière pour les créanciers ? Il n'en est rien. Sans doute, l'inventaire ou état authentique est un gage de sincérité, au moins dans la généralité des cas. Mais il s'en faut qu'il écarte toute collusion frauduleuse de la part des époux, car l'intervention du notaire ne peut rien contre une simulation d'apports (1). C'est pourquoi, la preuve testimoniale est apparue comme un mode de preuve dont l'emploi devrait recevoir, en notre matière, une importante exten-

(1) Thaller, *Faillites en droit comparé*, t. II, p. 435.

sion. Ce serait, en outre, un acheminement vers l'unification du système des preuves en droit civil et en droit commercial, supérieurement défendue par M. le professeur Thaller (1).

Telles sont les règles dont doit s'inspirer le notaire commis par le tribunal pour établir la liquidation des droits de la femme du failli. Elles constituent un système délicat et compliqué, nécessitant, de la part de ceux qui ont à en faire l'application, une expérience approfondie. On a souvent critiqué cette excessive complexité, source de difficultés fréquentes et de procès non moins fréquents. De là à imaginer des remèdes à une telle situation, il n'y a qu'un pas. La tentative la plus intéressante qui ait été faite dans ce sens est constituée par la rédaction Saint-Martin. Le 15 novembre 1881, M. Saint-Martin, député de la Vaucluse, déposait à la Chambre un projet de réforme de la législation des faillites, projet très complet, où une section était réservée aux droits de la femme du failli : nous allons l'analyser succinctement. Inspirée par une double pensée de simplification et de précaution à l'encontre de la femme, cette rédaction avait pour but de faire à cette dernière une place tout à fait à part dans la faillite : elle était mise à l'écart et exclue du groupe des créanciers. Pour atteindre ce résultat, on avait recours à un système élargi et obligatoire de emploi : tout ce qui appartenait

(1) Thaller, *ibid.*

à la femme au moment du mariage ou qui lui advenait par la suite devait être aussitôt employé ou remployé sous la responsabilité du mari et des tiers. De telle sorte que, lorsque la faillite venait à éclater, tous les droits de la femme se trouvaient nettement établis, « localisés », et, par là-même, hors de l'atteinte des créanciers. Ceux-ci n'avaient alors affaire qu'avec le mari, et tous les biens non revendiqués par la femme constituaient leur gage. — Cette tentative réalisait un progrès très réel sur la législation actuelle. Néanmoins, elle n'aboutit pas, et cela pour des raisons tirées de considérations pratiques. On a fait valoir, en premier lieu, que loin de protéger les créanciers du mari, ce système tendait plutôt à les sacrifier : leur sort, en effet, serait aggravé de ce fait que les revendications de la femme deviendraient plus nombreuses ; alors que, dans le système actuel, ils courent au moins la chance de voir la femme intervenir seulement à titre de créancière (1). De telle sorte que ce projet, parti d'une idée de rigueur pour la femme, en venait à améliorer sa situation. A la vérité, cette considération ne nous paraît pas décisive ; du moment que le projet avait pour effet de mettre à l'abri le patrimoine de la femme, sans lui accorder rien au delà de ce qui lui est dû, la situation des créanciers du mari n'apparaît pas comme pitoyable : la solution est, au contraire, très rationnelle et très équitable en elle-

(1) Thaller, *Faillites en droit comparé*, p. 428 et 429, t. II.

même.— L'échec du système Saint-Martin est plutôt dû, à notre sens, à ce qu'il heurtait une habitude profondément enracinée, en matière de remploi sous le régime de communauté. Nous avons exposé plus haut (p. 88 et suiv.) quelle répugnance on rencontre dans la pratique à cet endroit, répugnance qui va, nous l'avons vu, jusqu'au plus entier mépris de certaines clauses pourtant très nettes tendant à rendre le remploi obligatoire pour le mari. Ajoutons que, aux termes du projet, l'emploi et le remploi des biens de la femme d'un commerçant mettaient en jeu la responsabilité des tiers. Il n'en fallait pas tant pour faire repousser une mesure déjà si impopulaire sous une forme pourtant plus accommodante.

Il s'en faut, d'ailleurs, que les règles plus haut exposées fussent à résoudre toutes les difficultés que soulève la liquidation. C'est ainsi qu'à propos du calcul des récompenses, nous sommes amenés à examiner les quelques questions qui suivent.

1^o Supposons que la femme n'ait à prétendre dans la faillite que la reprise de certains immeubles, et que, d'autre part, elle soit débitrice d'une somme représentant les dépenses faites pour l'amélioration d'un propre ou un excédent de valeur d'un immeuble acquis en remploi sur un immeuble propre aliéné. Dans une liquidation intervenant hors le cas de faillite, il arrivera souvent, bien qu'il y ait là, nous en convenons, une simple faculté pour les parties, que l'immeuble soit attri-

bué à la femme, grevé du montant de la récompense ; dans ce cas, la femme retirera un immeuble grevé par exemple d'une hypothèque à concurrence de la somme due. En cas de faillite, au contraire, comme il est de toute nécessité pour la masse que l'actif de la faillite soit réalisé au plus tôt et d'une façon complète, une telle attribution ne saurait être faite et la femme devra se procurer les fonds complémentaires si elle veut s'assurer la reprise de l'immeuble. Faute de quoi, les créanciers seront en droit d'exercer un droit de rétention sur cet immeuble jusqu'à parfait paiement par la femme de la récompense dont elle est débitrice, jusqu'au moment où, lassés d'attendre, ils en demanderont la licitation.

2° Aux termes de l'article 446 du Code de commerce, la déclaration de faillite met obstacle à la compensation — volontaire ou légale. Si, à ce moment, les dettes du failli deviennent toutes exigibles, le droit de ses créanciers est, par contre, converti en un droit à un dividende. Il suit de là que si quelqu'un se trouve être à la fois débiteur et créancier du failli, il devra d'abord acquitter intégralement le montant de sa dette et se contenter d'un dividende pour ce qui lui est dû par le failli. — Cette règle doit-elle être également appliquée à la femme du failli lorsque le compte liquidatif dressé à suite du jugement de séparation de biens la constitue à la fois créancière et débitrice de la communauté ? Disons tout de suite que les auteurs et la jurisprudence

sont aujourd'hui d'accord pour admettre la compensation (1). Cette unanimité presque complète sur la question est, en premier lieu, très satisfaisante au point de vue de l'équité. Qu'on ne vienne pas, en effet, reprocher aux partisans de la compensation de faire à la femme une faveur exceptionnelle et injustifiée. Il est incontestable que, par rapport à son mari, la femme est un créancier moins bien partagé que les autres : ces derniers ont eu toutes les facilités pour se défendre et s'entourer de précautions ; si le crédit du commerçant depuis lors tombé en faillite leur paraissait incertain, ils pouvaient, soit ne pas entrer en relations d'affaires avec lui, soit exiger des garanties. La femme, au contraire, tenue par la loi à l'écart de l'administration des biens communs, n'avait aucun moyen de sauvegarder sa créance. Elle aurait pu, il est vrai, introduire contre son mari une demande en séparation de biens, mais on ne saurait lui garder rigueur de ce qu'elle n'a pas, selon le mot du professeur Labbé, « donné la première le signal de la crise. » Ainsi donc, cette protection particulière accordée à la femme n'est pas contestable en équité. Il reste à la justifier juridiquement.

Sur ce terrain, on a fourni divers arguments. — Les

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 247 ; Labbé, note sous S. 79.2. 145 ; Amiens, 16 mai 1877 et Caen, 27 juin 1874, S. 79.2. 145 ; Cass., 3 mars 1891, *Journ. Faill.*, 91, p. 167. — En sens contraire E. Marx, *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1881, p. 130 et suiv.

arrêts de Caen et d'Amiens cités en note ont prétendu qu'il y avait, dans le cas qui nous occupe, une sorte de compte-courant : par suite, c'est le règlement de ce compte qui déciderait quel est celui des époux qui demeure créancier ou débiteur. Cette théorie résout la question en la passant sous silence ; elle évite de parler de la compensation, dont il est pourtant impossible de faire ici abstraction. Il faut noter, d'ailleurs, que le compte-courant constitue un contrat tout à fait spécial, « qu'on ne saurait présumer, et pour l'existence duquel il faut que les parties soient expressément tombées d'accord » (1). Or, rien de tel dans notre hypothèse.

Une théorie, beaucoup plus plausible, justifie la compensation en notre matière en la ramenant à une simple application des principes généraux. Reprenant l'ancienne distinction romaine, on admet que la compensation aura ou n'aura pas lieu suivant que la créance et la dette sont nées *ex pari causa* ou *ex dispari causa* (2). Il y aura donc une question de connexité à établir ; or, les partisans de ce système considèrent comme nées *ex pari causa* les obligations qui ont leur source dans l'état de communauté, comme d'ailleurs celles qui sont comprises dans un compte de tutelle ; ces obligations se rattachent, en effet, à une seule et même cause qui est la responsabilité à titre de mari ou de tuteur (3).

(1) E. Marx, *loc. cit.*

(2) Instit. Justin., IV, 6, 30 et 39 (*De actionibus*).

(3) Labbé, *loc. cit.*

On pourrait, à l'encontre de ce système, objecter que l'ancienne distinction sur laquelle il s'appuie n'est consacrée par aucun texte de notre Code. Bien plus, notre article 1289 du Code civil semble en contenir la condamnation implicite. — Quoi qu'il en soit, l'argument tiré de l'équité a été le plus fort : on ne saurait le regretter.

3° Si la femme a contracté solidairement avec son mari des obligations et que le mari ait ensuite obtenu un concordat, le mari profitera seul du concordat. En conséquence, la femme restera débitrice de la totalité de la somme pour laquelle elle s'était obligée. A ce sujet une difficulté surgit : étant donné ce qui vient d'être dit, et en supposant que les époux soient communs en biens, le créancier desdits époux pourra-t-il, du chef de la femme, se faire payer pour le tout sur les biens de la communauté malgré le concordat accordé au mari ? Un arrêt de la Cour de Lyon avait autrefois admis l'affirmative (1) ; il se basait sur ce que la femme, avec l'autorisation du mari, engageait directement la communauté ; et il ajoutait, considérant cette dernière comme une personne morale, qu'elle demeurait engagée en dépit du concordat. — On s'accorde généralement à refuser au créancier cette faculté (2). C'est avec raison ; au cas de faillite, en effet, les biens communs et les

(1) Lyon, 23 juillet 1858, S. 59.1.615.

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., p. 509 et n. 42 ; Paris, 24 janvier 1855, S. 55.1.81 ; Cass., 17 janvier 1881, D. 81.1.145.

biens du mari forment une seule masse aux yeux des créanciers. On est bien, dès lors, obligé d'admettre que les biens communs sont libérés par le concordat dans la même mesure que les biens personnels du failli. Soutenir le contraire, conduirait à dire, selon la remarque faite par Aubry et Rau au passage cité en note, que l'obligation contractée par la femme avec l'autorisation de son mari aurait sur la communauté plus d'effet que l'engagement du mari lui-même ; en effet, lorsque le mari est seul engagé, le concordat profite à la communauté en même temps qu'à lui-même. Il est d'ailleurs plus exact de dire que la femme n'oblige pas directement la communauté ; elle ne l'oblige que par contre-coup, en obligeant le mari.

Une dernière question peut être soulevée à propos du règlement des reprises matrimoniales de la femme. Il faut supposer que la femme n'a pas pu recouvrer entièrement sa dot par le bénéfice de son hypothèque légale, soit parce que les immeubles du mari n'avaient pas une valeur suffisante, soit parce qu'elle-même ne venait pas en ordre utile. Pour la part non garantie de sa créance elle viendra comme créancière chirographaire et recevra le dividende fixé par le concordat auquel, d'ailleurs, elle n'a pas concouru. Plus tard, si d'autres biens adviennent au mari, après qu'il a satisfait à toutes les conditions que lui imposait le concordat, la femme pourra-t-elle poursuivre le paiement du reliquat de sa créance sur ces nouveaux biens ? Il importe, pour

résoudre ce problème, de distinguer suivant que les biens acquis par le mari après l'exécution du concordat consistent en meubles ou en immeubles.

S'ils consistent en immeubles, il ne paraît pas douteux que l'hypothèque légale les atteigne. La femme, en effet, en s'abstenant de voter au concordat, a conservé sa garantie intacte, et son hypothèque étant générale, il est naturel qu'elle frappe tous les immeubles advenus au mari à une époque quelconque. On ne saurait d'ailleurs tirer argument contre la femme de ce qu'elle a reçu le dividende fixé par le concordat et prétendre qu'il y a là de sa part une adhésion à ce concordat et, par suite, une renonciation à son hypothèque : seul, le vote de la femme pourrait produire un tel résultat (art. 508, C. comm.). Les auteurs et la jurisprudence se rencontrent sur ce point (1).

Mais la solution apparaît comme beaucoup plus délicate si le mari acquiert uniquement des biens mobiliers. Sur ce point deux systèmes très nettement opposés se trouvent en présence. Suivant les uns, le créancier muni d'une hypothèque générale dont il a conservé tout le bénéfice en s'abstenant de concourir au concordat, a conservé par là-même sur tous les biens de son débiteur le droit de gage général que lui accorde

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 630 ; De Loynes, sous Bordeaux, 25 novembre 1897, D. 98.2.377 ; Wahl, *Annales du droit commercial*, 1902, p. 1 ; Req., 1^{er} mars 1848, D. 48.1.124 ; Req., 18 février 1878, D. 78.1.291 ; Bordeaux, précité.

l'article 2092 du Code civil. Il peut, en conséquence, se comporter comme si le concordat n'avait pas eu lieu (1). Suivant une opinion beaucoup plus répandue, le droit de poursuite du créancier à hypothèque générale se restreint aux immeubles. Les partisans de ce dernier système s'appuient sur les arguments que voici : 1° Les termes très généraux de l'article 546 du Code de commerce ne permettent aucune distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires au point de vue qui nous occupe. Cet article dit, en effet, que le concordat est rendu par l'homologation « obligatoire pour tous les créanciers portés ou non au bilan, vérifiés ou non vérifiés ». 2° La loi permet aux créanciers hypothécaires une option entre deux termes : ils peuvent prendre part au concordat en perdant le bénéfice de leur sûreté ou s'abstenir de toute participation ; dans ce dernier cas, il est, dit-on, de toute évidence que le concordat leur sera opposable dès que leur sûreté aura produit tout l'effet dont elle était susceptible, et que, pour le surplus, ils voudront atteindre les autres biens du failli. S'il en était autrement, cette option ne serait guère compréhensible : les créanciers hypothécaires s'abstiendraient toujours et dans tous les cas de prendre part au concordat. Les articles 555 et 556 viennent fournir un argument considérable dans ce sens.

(1) Bordeaux, précité, — Cf. Toulouse, 19 janvier 1864, D. 64.2.44.

3° Les articles précités établissent, dit de Loynes (1), la division du patrimoine du failli en deux masses de biens : la masse générale entendue au sens de l'article 2092, et la masse immobilière englobant les immeubles présents et à venir du failli, sans distinction. Sur la première, tous les créanciers ont des droits égaux, limités au dividende fixé par le concordat ; sur l'autre masse les créanciers peuvent poursuivre le paiement de tout ce qui leur est dû, à condition qu'ils n'aient pas perdu leur sûreté. Et cela est très explicable : la créance qui survit au paiement du dividende promis par le failli concordataire constitue, en effet, une obligation naturelle ; or, si une obligation naturelle ne confère pas au créancier le droit d'agir en paiement contre son débiteur, il en est tout autrement lorsque cette obligation naturelle se trouve fortifiée entre les mains du créancier par une garantie quelconque, hypothèque, gage ou cautionnement (2). 4° Le premier système restreint d'ailleurs le droit de poursuite mobilière du créancier d'une hypothèque générale au cas où le concordat a reçu exécution. Cette distinction apparaît comme insoutenable aux partisans de la deuxième opinion. — Ces arguments ont rallié les auteurs de la jurisprudence (3). Mais il s'en faut que ce dernier sys-

(1) De Loynes, sous Bordeaux précité.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VII, p. 617 ; Baudry et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, t. II, n° 1280 ; Planiol, 5^e édit., t. II, n° 2329.

(3) De Loynes, note sous Bordeaux précité ; A. Wahl, *loc. cit.*

tème soit lui-même à l'abri de toute critique. Envisagé en lui-même, il apparaît comme ingénieux et constitue une construction juridique intéressante autant que séduisante. L'impression est, au contraire, très défavorable si l'on se place sur le terrain des conséquences. Donner, en effet, aux créanciers à hypothèque générale un recours sur les immeubles à venir du failli et les priver, au contraire, de tout moyen d'atteindre les biens meubles, c'est en réalité placer ce dernier entre son intérêt et son devoir : on prévoit le résultat. Lorsque le failli sera appelé à recueillir une succession comprenant des meubles et des immeubles, il est à craindre qu'il ne s'entende avec ses cohéritiers pour que son lot comprenne seulement des effets mobiliers ; sans doute, les créanciers auront la ressource de former opposition au partage en vertu de l'article 882 du Code civil, ressource insuffisante dans bien des cas, et qui, lorsqu'elle devra émaner d'une femme séparée de biens, sera le plus souvent écartée par suite des instances du mari. D'ailleurs, lorsqu'il s'agira, non plus de procéder à un partage, mais simplement de faire des placements, après que le mari sera revenu à meilleure fortune, ce dernier ne manquera pas de rechercher exclusivement les placements mobiliers. — Tel est le grave danger que la femme aura à courir dans le système généralement admis. Les partisans les plus convaincus de ce système l'ont, d'ailleurs, bien reconnu. Il est permis de se demander si un tel défaut ne suffit pas à le condamner.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA PARTICIPATION DE LA FEMME AU CONCORDAT

Nous avons examiné dans la première partie de ce travail les avantages considérables qu'il y avait pour la femme du failli à demander la séparation de biens. Il semblerait que ces avantages dussent l'y décider dans tous les cas. Cependant, il arrive assez souvent que la séparation de biens ne soit pas intentée. La raison en est que dans le désarroi consécutif au jugement déclaratif, les époux songent plutôt à leur commune infortune qu'aux moyens de sauvegarder leur patrimoine respectif. Il se peut aussi que la femme, par dévouement, renonce aux avantages que la loi lui réserve pour assurer à son mari une situation meilleure à l'égard de ses créanciers, notamment pour lui permettre d'obtenir un concordat avantageux. Mais d'autres considérations peuvent encore intervenir pour déterminer la femme à ne pas modifier son régime matrimonial. Il peut arriver que tout son avoir consiste en immeubles propres, que les créanciers du mari ne sauraient atteindre en aucun cas ; le sort des biens de la femme se

règle ici de lui-même indirectement : la femme n'exerce pas la reprise en nature de ses immeubles, mais les créanciers du mari sont sans droit sur eux. Ou bien encore, le mari ne possédant pas d'immeubles et la femme ayant à reprendre des deniers confondus avec ceux de la communauté, celle-ci estime que, pas plus séparée de biens que commune, elle ne pourra faire valoir son hypothèque légale et que, par suite, la séparation de biens ne lui procurera pas d'avantage considérable. — Il peut arriver enfin — situation fréquente dans le petit commerce — que l'importance minime des valeurs dont la femme aura à exercer la reprise ne semble pas valoir les frais et les ennuis d'une instance en séparation de biens. — D'ailleurs, indépendamment de toutes les raisons qui viennent d'être indiquées, il arrive de plus en plus que la séparation de biens ne soit pas demandée, alors même que l'importance des intérêts en jeu semblerait faire de cette procédure une nécessité. Les observations faites dans la pratique donnent à cette remarque une importance qui paraît devoir s'affirmer davantage de jour en jour.

Cela étant, il importe de se demander quel sera le sort des biens de la femme lorsque la séparation de biens n'intervient pas. Sur ce point, la loi est muette. La section IV du titre III de notre Code de commerce, bien que portant un titre très général en apparence : *Des droits des femmes*, restreint ses dispositions au cas où la femme a obtenu la séparation de biens. Sans doute

les articles 557 à 564 n'entrent dans aucune précision à cet égard, mais c'est ce qui résulte des termes employés dans ces articles et qui impliquent une dissolution conjugale. Certains auteurs en ont même tiré argument pour soutenir que la faillite déclarée opérerait de plein droit la séparation de biens entre les époux (1) : nous ne revenons pas sur cette opinion, qui a été discutée plus haut.

De ce silence des textes, il résulte dans notre question beaucoup d'incertitude pour la femme et des difficultés inextricables pour les créanciers. Il en est ainsi, plus particulièrement, si la femme, après n'avoir sollicité aucun changement dans son régime matrimonial, s'abstient en outre de participer au concordat et demeure étrangère à toutes les décisions prises par la masse. Sur quoi, dans ces conditions, les créanciers se baseront-ils pour établir le dividende qui doit leur revenir ? Comment, d'autre part, pourront-ils connaître les droits de la femme et déterminer, en l'absence de toute liquidation préalable et aussi de toute réclamation de la femme, le montant des créances de cette dernière ? Si d'ailleurs ils parviennent à arrêter le compte de la femme comme créancière de son mari, quelle foi pourra t-on ajouter à des opérations aussi factices que prématurées ? Nous sommes ici en plein domaine de l'incertain.

(1) Rodière et Pont, t. II, n° 802 ; Troplong, *sur l'article 1446 et dans l'ancien droit*, Roussilhe, t. II, p. 492.

A la vérité, le problème est, non pas résolu, mais considérablement simplifié par le fait de la participation de la femme au concordat. Sans doute, les opérations se ressentiront toujours de ce manque de fixité que peut seule donner une liquidation régulière des droits de la femme consécutive du jugement de séparation de biens. Néanmoins, la masse pourra au moins entendre ses réclamations et profiter d'une sécurité plus grande dans ses opérations. Il convient enfin de noter que la participation de la femme au concordat est la solution normale qu'elle adopte quand elle s'abstient de demander la séparation de biens.

C'est donc cette dernière situation qu'il convient d'examiner, tant dans ses conditions d'existence que dans les conséquences qu'elle peut comporter au double point de vue des rapports de la femme et des créanciers et des rapports des époux entre eux.

Un premier point est certain, c'est que la femme peut, en principe, prendre part au concordat. La raison en est qu'aucune incapacité spéciale n'a été édictée à cet égard par notre législation. Les lois allemande (loi du 19 octobre 1871) et argentine (art. 1467 du Code de commerce) accordent ce droit à la femme en termes exprès. Au contraire, les lois suisse (art. 293 et 305), chilienne (art. 1460) et hongroise (art. 212) le lui refusent en la comprenant dans une liste plus ou moins longue de parents ou d'alliés dont la participation à un tel vote a paru suspecte aux législateurs de ces pays.

En France, la question n'est d'ailleurs plus discutée, et la jurisprudence juge couramment dans le sens qui vient d'être indiqué (1).

Mais, s'il est vrai que la femme a le droit, en principe, de voter au concordat, il va de soi qu'elle ne peut le faire qu'après y avoir été dûment autorisée. Il faut de plus, eu égard à la nature du concordat, qu'elle réalise certaines conditions de capacité générale. Nous allons examiner successivement ces deux points.

Que la femme ait besoin d'une autorisation, il n'y a là rien de surprenant : c'est l'application pure et simple d'une règle générale. Mais il y a quelque difficulté à déterminer de qui doit émaner l'autorisation. Il est admis aujourd'hui que c'est au mari qu'il appartient de donner à sa femme l'autorisation nécessaire pour prendre part au concordat. Lui seul, en effet, reste, quoique failli, détenteur de la puissance maritale. Mais on s'est demandé si, à raison de ce que le concordat profite exclusivement au mari, il n'y aurait pas quelque raison d'exiger de la femme l'autorisation de justice, et on a fait valoir en ce dernier sens la vieille maxime : « *Nemo auctor in rem suam* ». L'autorisation du mari apparaît en effet ici comme suspecte par le seul fait qu'il en retirera seul tout le bénéfice et qu'il est à craindre, dans de semblables circonstances, de le voir sacri-

(1) Douai, 27 mai 1841, S. 41.2.450 ; Chambéry, 19 novembre 1877, S. 78.2.5 ; Nevers, 2 juillet 1888, *Journ. Faill.*, 1889, p. 212.

fier les intérêts de sa femme et de ses enfants aux siens propres. Et, reprenant l'ancienne distinction suivant laquelle l'autorisation maritale suffisait quand l'acte avait lieu à la fois dans l'intérêt du mari et d'un tiers et devait, au contraire, être remplacée par l'autorisation du juge si l'acte intervenait exclusivement en faveur du mari, certains avaient conclu à l'inefficacité de l'autorisation du mari dans le cas qui nous occupe. Cette controverse est aujourd'hui close, et l'autorisation du mari est considérée comme suffisante par la jurisprudence, avec raison, semble-t-il (1). En effet, si l'on considère que le vote de la femme au concordat a pour conséquence de lui faire perdre le bénéfice de son hypothèque légale, la situation doit être rapprochée de celle où la femme renoncerait à cette hypothèque en faveur de son mari ; or, personne ne songe à contester l'efficacité de l'autorisation maritale sur ce dernier point. Dès lors, on peut se borner à faire application du principe qu'on peut faire indirectement ce qu'il est permis de faire directement.

En second lieu, pour ce qui est de la considération tirée du bénéfice du concordat, il faut objecter que nombreux sont les actes où la femme se sacrifie dans l'intérêt personnel de son mari : il est permis à une femme de s'engager pour son mari, d'hypothéquer un

(1) Trib. Seine, 14 décembre 1886, *Journ. Faill.*, 188, p. 767, et 3 mai 1882, *Journ. Faill.*, 1882, p. 295, Nevers, 2 juillet 1888, *Journ. Faill.*, p. 242.

immeuble à elle propre pour rassurer un de ses créanciers personnels, de renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles vendus par son mari et d'anéantir ainsi les seules garanties qu'elle possédait pour la reprise de sa dot. Pourquoi lui serait-il défendu d'assurer par son vote une situation meilleure à son mari, situation dont elle sera — il convient de le remarquer — la première à bénéficier, puisque le concordat assure au ménage des ressources qui lui permettront de revenir à meilleure fortune. Enfin, il n'est pas sans intérêt d'observer que la maxime « *Nemo auctor in rem suam* » était appliquée en droit romain en matière de tutelle, mais que rien n'en justifie l'extension aux questions où la puissance maritale est en jeu (1).

D'ailleurs l'autorisation du mari peut être donnée en des formes très diverses. Il n'est pas besoin d'un écrit ni de déclarations expresses. De ce que l'autorisation maritale peut être donnée tacitement, on a même tiré des conséquences surprenantes. C'est ainsi qu'il a été jugé (2) que le mari ne saurait être considéré comme étant resté étranger au vote de sa femme, en dépit du manque d'autorisation expresse. L'espèce était la suivante : une dame P..., produit à la faillite de son mari pour le montant de ses reprises paraphernales et prend part au concordat. Plus tard, elle inscrit son hypothèque

(1) V. D. 53.2.62, et 55.2.90.

(2) Trib. Seine, 14 décembre 1886, *Journ. Faill.*, 87, p. 76.

que légale sur un immeuble du mari et, le syndic prétendant que cette inscription est prise à tort du fait de la participation de ladite dame P. au concordat, celle-ci invoque le défaut d'autorisation maritale. Le tribunal la déclare mal fondée dans ses prétentions et, spécialement, sur le point de l'autorisation, il statue comme suit : « ...Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter au prétendu défaut d'autorisation maritale ; que le mari était trop intéressé à l'acte pour qu'il pût être considéré comme y étant resté étranger ; qu'il y figurait comme la partie la plus intéressée ; que c'était à son avantage direct et personnel que le concordat était consenti ; qu'il y a eu plus que le simple concours à l'acte exigé par l'article 217 du Code civil... » Il semble toutefois que c'est aller un peu loin. Si l'on se place sur le terrain des conséquences, on en vient à dire que l'autorisation du mari est chose tout à fait indifférente : en effet, suivant le jugement précité, autorisée ou non, la femme perdra son hypothèque légale dans tous les cas. La décision d'un tel jugement est-elle bien conforme à l'ensemble de notre législation sur les renonciations à hypothèque légale ? Nous ne le croyons pas. La perte de l'hypothèque légale est pour la femme une chose assez grave pour qu'on l'entoure de quelques formalités qui seront autant de garanties (1).

Notons enfin que l'autorisation du mari pourrait être

(1) V. Cass., 2 mars 1840, S. 40.1.564.

suppléée par celle de justice au cas de refus de sa part ou s'il se trouvait dans l'impossibilité, matérielle ou légale, de la donner.

Mais l'autorisation maritale ne suffit pas pour habilitier la femme à prendre part au vote concordataire dans tous les cas indistinctement. Il y a une autre condition beaucoup plus essentielle à laquelle elle doit satisfaire, une condition de capacité générale. Si, par exemple, la femme est mariée sous le régime dotal, elle ne pourra pas compromettre par son vote la reprise de ses valeurs dotales, quand même elle se serait munie de l'autorisation du mari ou de justice. Il est en effet universellement admis en jurisprudence que la dot mobilière, aliénable pour le mari, est absolument inaliénable quant à la femme, de sorte, disent Aubry et Rau, « qu'elle ne peut, par aucun acte, ni compromettre le droit de réclamer, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, la restitution intégrale de la dot, ni renoncer à l'hypothèque légale destinée à assurer cette restitution, ni enfin faire servir, par une voie quelconque, sa dot mobilière au paiement des obligations qu'elle aurait contractées durant le mariage » (1). Or, il n'est pas douteux que la participation de la femme au concordat, avec la perte de l'hypothèque légale qui en est la conséquence nécessaire, ne doive être comprise au nombre des actes quelconques visés dans le passage précité (2).

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., p. 599.

(2) Trib. Seine, 14 décembre 1886 précité.

Ayant ainsi examiné à quelles conditions la femme peut prendre part au concordat, nous allons étudier maintenant les conséquences de cette participation : 1° dans les rapports de la femme et des créanciers ; 2° dans les rapports des époux entre eux.

1° A l'égard des créanciers du mari, la femme se comporte comme un créancier ordinaire. Aux termes de l'article 508 du Code de commerce, en effet, le vote au concordat « emporte de plein droit renonciation » à l'hypothèque, au gage ou au privilège dont le créancier pouvait bénéficier, et cette règle est également applicable aux créanciers inscrits ou dispensés d'inscription. Désormais, la femme, tombée au rang de créancière chirographaire, fera nombre avec les créanciers de la masse et subira entièrement le sort de ces derniers.

Elle devra, en conséquence, produire comme eux à la faillite. Comme eux aussi elle devra affirmer et faire vérifier ses créances. A ce sujet, il y a quelque difficulté sur le point de savoir à quelles conditions de preuve la femme devra satisfaire. Sera-t-elle soumise aux justifications rigoureuses édictées par les articles 557 et suivants ? Suffira-t-il, au contraire, de lui appliquer le système ordinaire de la vérification des créances ? (C. comm., liv. III, titre I, sect. V). Selon nous, il ne paraît pas douteux que les articles 557 et suivants ont eu uniquement en vue le cas où la séparation de biens a été obtenue. En effet : 1° nous avons vu que, au moins jusqu'à une époque récente, l'instance en séparation de

biens était la conséquence normale de la faillite, rien de surprenant, par suite, à ce que le législateur ait statué pour le cas ordinaire, le plus fréquent ; 2° les articles 557 et suivants règlent deux situations très différentes de celle qui nous occupe : il y est question de la revendication par la femme à titre de propriétaire et de l'exercice par elle de son hypothèque légale ; la première fait l'objet des articles 557 à 562 ; l'article 563 règle la seconde. Les articles 557 à 562 parlent du droit pour la femme de « reprendre », de son « action en reprise » ; il ne saurait être question d'exercer des reprises qu'après une dissolution de la communauté. Quant aux conditions d'exercice de l'hypothèque légale, l'article 508 précité en restreint l'application au cas où la femme s'abstient de prendre part au concordat ; 3° nous avons vu plus haut que les articles 557 à 564 impliquaient tellement l'existence d'un jugement de séparation de biens que certains auteurs en avaient été amenés à conclure que la faillite, dans l'esprit du législateur, devait emporter de plein droit séparation de biens entre les époux (1).

Il nous semble, en conséquence, que la femme, appelée à fournir des justifications pour ses créances, ne devra pas subir un régime plus rigoureux que les autres créanciers composant la masse, auxquels son vote l'assimile complètement.

Une autre conséquence de cette assimilation aux

(1) V. auteurs cités plus haut.

créanciers dans la masse est que la femme sera soumise comme eux à la loi du dividende. Une fois que ce dividende aura été fourni par eux, ils seront libérés à son égard d'une manière définitive. Mais il n'est pas sans intérêt de se demander entre les mains de qui ce dividende devra être versé pour que le versement soit libératoire. C'est sous le régime de la communauté que la difficulté se présente. Il semble que, en logique comme en équité, le dividende devrait être versé à la femme puisque c'est elle qui s'est présentée comme créancière et que le non-paiement du dividende promis à un créancier concordataire est une cause de résolution du concordat. Mais, d'autre part, sous ce régime, le mari est le seul qui puisse toucher valablement le montant d'une créance, étant donné sa qualité d'administrateur des biens de sa femme. S'arrêter à l'une de ces deux solutions, c'est compromettre très gravement ce qui reste de la dot de la femme ; c'est aussi risquer de méconnaître sa destination. Une troisième solution paraît meilleure ; c'est la consignation des sommes représentant le dividende de la femme. Malheureusement, cette solution est inapplicable pratiquement. Dans beaucoup de cas, en effet, ces sommes constitueront les seules ressources du ménage, et très souvent, il serait dérisoire de réduire les époux aux seuls intérêts, annuellement perçus, des sommes consignées. A la vérité, le meilleur emploi qui puisse être fait de ces sommes est de s'en servir pour une nouvelle entreprise ; agir autrement, c'est paralyser

chez le failli toute initiative et tout effort en vue de retour à meilleure fortune.

2° Quant aux rapports des époux entre eux, il ne semble pas que les auteurs se soient, en général, intéressés à la question, et, d'autre part, nous sommes loin de trouver dans la jurisprudence un ensemble de décisions permettant de dégager des données précises. — A cet égard, un problème se pose, d'un intérêt pourtant considérable. Lorsque le failli et sa femme sont mariés sous le régime de la communauté et que, longtemps après la faillite, lorsque toutes les conditions du concordat ont été remplies, la communauté vient à être dissoute, des difficultés surgissent assez fréquemment lors du règlement des reprises de la femme. Si cette dernière a pris part au concordat, sera-t-elle fondée à réclamer le montant intégral de sa dot, ou, au contraire, devra-t-elle se contenter du dividende qui lui fut attribué ? Nous raisonnerons sur l'espèce suivante qui s'est présentée plusieurs fois et qui constitue, en quelque sorte, une espèce-type : une femme se marie avec un commerçant sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et elle apporte en dot une valeur de cent mille francs en espèces. Le mari ayant plus tard été déclaré en faillite, la femme prend part au concordat et produit pour le montant de sa dot. Il lui est attribué vingt cinq mille francs, le dividende ayant été de 25 0/0. D'ailleurs, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, garde cette somme entre ses mains, l'usage

n'étant pas, nous l'avons vu, de consigner les sommes ayant cette provenance. Plusieurs années après que les dividendes ont été payés aux créanciers composant la masse, la séparation de biens, soit principale, soit accessoire à un divorce ou à une séparation de corps, intervient entre les époux. Lors de la liquidation de ses droits, la femme réclame 100.000 francs. Le mari prétend, à raison du concordat que ses créanciers lui ont accordé, ne devoir à sa femme que son dividende, soit 25.000 francs.

Nous n'hésitons pas à répondre que la prétention du mari est inadmissible : il doit à sa femme 100.000 francs et non 25.000. La raison en est que la solution contraire implique pour la femme le pouvoir, pendant le cours de l'association conjugale, de faire remise à son mari d'une quote-part ou de la totalité de ses reprises. Or, il est certain que la loi n'autorise nulle part une semblable convention. Une telle remise de la femme à son mari suppose en effet que ses droits ont été fixés d'une manière sûre et définitive, ce qui ne peut avoir lieu qu'après la dissolution de la communauté pour une des causes énoncées à l'article 1441 du Code civil. Jusque-là, tout règlement est prématuré, lors même qu'il intervient à titre provisionnel. Et ces principes sont trop généraux et trop formels pour permettre qu'il y soit apporté une dérogation au cas de faillite. Aubry et Rau (1), à propos des règles posées par les articles 1441

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., t. V, p. 386.

et 1443 du Code civil, s'expriment ainsi : « Il résulte de là que les conventions faites entre conjoints pour le partage anticipé de la communauté ou la restitution des droits et reprises de la femme restent sans effet, non seulement au regard des tiers, mais encore en ce qui concerne les rapports des époux. Il y a plus : les paiements effectués par le mari en vertu d'une pareille convention ne le libéreraient point envers la femme, qui pourrait, lors de la dissolution de la communauté, exercer ses reprises telles que de droit, à la charge seulement de tenir compte des valeurs qui existeraient encore entre ses mains ou qui auraient tourné à son profit. » Ce raisonnement des éminents juriscultes nous paraît absolument décisif, et constitue l'argument le plus solide qui puisse être invoqué à l'appui de notre idée.

La jurisprudence — d'ailleurs assez rare sur la question — aboutit au même résultat par une voie moins directe. Elle envisage la renonciation à l'hypothèque légale consentie implicitement par la femme en votant au concordat suivant que cette dernière se trouve en présence de la masse ou de son mari. Elle conclut que la présomption de renonciation établie par l'article 508 n'existe qu'en faveur de la masse et que, par suite, le mari ne saurait invoquer cette renonciation pour se soustraire à l'obligation de restituer à sa femme, lors de la dissolution de la communauté, l'intégralité de ses reprises. C'est ainsi qu'a décidé un arrêt de la Cour de

Rouen du 6 juin 1844, adoptant les motifs d'un jugement renvoyé devant elle (1). On lit dans les motifs des premiers juges : « ... Attendu que la femme qui participe au concordat ne fait que stipuler ses droits chirographaires dans la faillite ; qu'elle n'aliène par là et ne pourrait, dans aucun cas, aliéner soit ses créances dotales, soit les garanties hypothécaires destinées à en assurer le recouvrement ; ... qu'il n'est pas moins certain qu'elle est restée créancière sur son mari de tout ce qui lui est dû, distraction faite du dividende qu'elle a touché ; qu'après le concordat et son homologation, et sauf le droit des tiers, elle a recouvré l'hypothèque légale qui lui était accordée par les articles 2121 et 2135 du Code civil et dont elle n'avait été privée que par l'état de faillite qui a cessé. . . » Ainsi donc, aux termes du jugement précité, il faut distinguer deux époques : pendant que dure la faillite, les droits de la femme se trouvent en quelque sorte paralysés, réduits, tout au moins, à la mesure des autres créanciers. Une fois la faillite clôturée et le concordat exécuté, la femme quittant son rôle de créancière ordinaire comprise dans la masse, reprend celui de femme commune avec tous les avantages qui en résultent pour elle.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 mars 1840 (2) consacre également le droit pour la femme de réclamer à son mari la totalité de ses reprises. Mais cet

(1) Rouen, 6 juin 1844, D. 45.2 77.

(2) Req., 2 mars 1840; *Répert. Dall.*, V^o *Faillite*, n^o 701, en note.

arrêt contient une phrase, à notre sens peu claire. Il y est dit que « le concordat auquel la femme aurait adhéré ne pouvait s'appliquer qu'aux valeurs mobilières et non aux immeubles ». Ceci reviendrait à dire que c'est seulement en vertu de son hypothèque légale, réparée après l'exécution du concordat, que la femme échapperait au dividende : si donc le mari n'avait pas d'immeubles, elle demeurerait sans ressources. Nous ne pouvons que repousser cette opinion : au jour de la liquidation intervenue après la séparation de biens, la femme a droit à la reprise intégrale de ce qui lui est dû en vertu des conventions matrimoniales, sauf, bien entendu, à précompter sur sa part les dividendes qu'elle pourrait avoir touchés.

En réalité, les difficultés que soulève la participation de la femme au concordat dénotent, à notre avis, que nous nous trouvons en présence d'un système mal organisé et dépourvu de base solide. Dans l'état actuel de notre législation, la seule situation qui ait été prévue par les textes et qui soit l'objet de prescriptions déterminées est celle où la femme demande la séparation de biens. C'est, en effet, la seule où l'on puisse atteindre des résultats précis et certains. Seulement, il est arrivé que les prévisions de notre Code ne se sont pas toujours vérifiées dans la pratique ; il s'est trouvé que les avantages, incontestables cependant, que la séparation de biens offre pour les femmes des faillis, n'ont pas toujours décidé ces dernières à user de cette procédure. On a

alors voulu régler leur situation en utilisant des textes qui n'ont pas été écrits pour elles, en les assimilant aux autres créanciers du failli. Il en est résulté un système boiteux, incertain, et en contradiction avec les principes essentiels du Code civil, tel enfin qu'il était possible de le prévoir, émanant de gens habitués à résoudre quelques difficultés d'ordre essentiellement pratique — d'ailleurs toujours les mêmes — mais généralement ignorants des principes. C'est ainsi, notamment, qu'une femme commune en biens a pu être admise à produire à la faillite du mari, à un moment où ses droits ne sont pas connus et ne peuvent être déterminés, faute d'une liquidation préalable.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcé, au cours de l'étude qui précède, 1° de dégager l'esprit de notre Code en ce qui concerne la réglementation des droits de la femme dans la faillite du mari ; 2° d'examiner un certain nombre de difficultés que soulève l'exercice par la femme de la séparation de biens ; 3° d'étudier la situation très spéciale qui lui est faite par son concours au concordat. Notre conclusion consistera dans les quelques observations générales qui suivent :

1° La situation de la femme dans la faillite du mari, telle qu'elle résulte de nos lois, présente, comparée à celle de la femme dont le mari est en état de déconfiture, des différences qu'il est bien difficile de justifier. Le système de notre Code aboutit à subordonner le sort de la femme à la qualité du mari : pour elle, la ruine du mari a des conséquences très opposées suivant que ce dernier était ou non commerçant. Une telle différence choque l'équité : il ne faut pas qu'une créance commerciale soit mieux protégée qu'une créance civile.

2° Dans une pensée de rigueur pour la femme, le législateur français a institué un régime de preuves rigou-

reux. Nous avons vu que ce régime était, en somme, peu explicite et laissait place à de sérieuses controverses. La question des reprises en valeur, notamment, y est mal définie : la théorie de la Cour de cassation est, nous l'avons vu, trop dure pour la femme ; la théorie contraire risque de compromettre les intérêts des créanciers.

3° Le système actuel, outre le défaut ci-dessus signalé, présente encore celui de ne plus s'accorder avec la composition des fortunes d'aujourd'hui. Ainsi que dans beaucoup d'autres situations réglées par nos Codes, nous y retrouvons l'écho de la vieille maxime : « *Res mobilis, res vilis* ». Il applique, par exemple, aux valeurs nominatives des règles que leur rigueur excessive suffit à faire condamner. L'origine de ces valeurs est suffisamment établie, en dehors des conditions fixées à l'article 360, par les formalités de l'inscription ou du transfert sur les registres des sociétés financières ou sur le Grand-Livre.

4° Il serait souhaitable que, pendant le cours du mariage, la femme du commerçant pût contraindre ce dernier à faire dresser un état authentique des biens mobiliers qui lui adviennent, pour se garantir contre la négligence ou la mauvaise volonté du mari. Cette mesure a été réalisée par le Code civil allemand (art. 1372 et 1528).

5° Il est nécessaire qu'en cas de faillite les droits de la femme ne soient pas réglés au hasard des circonstan-

ces, mais qu'ils soient l'objet d'une réglementation uniforme et obligatoire. Sans doute la loi de 1838 a apporté de notables améliorations au sort de la femme et a heureusement adouci les dispositions barbares de 1807. Mais il faut observer que la femme se prive trop aisément des garanties ainsi acquises, en s'abstenant de demander la séparation de biens et en prenant part au concordat. Il y a là un résultat des plus fâcheux. La destination de la dot est, avant tout, de subvenir aux besoins du ménage et d'assurer l'avenir des enfants qui en sont issus : il ne faut pas que la femme, sur les instances intéressées du mari ou des créanciers, puisse changer aussi aisément cette destination. Le meilleur moyen pour atteindre ce résultat serait assurément d'insérer en quelque sorte le patrimoine de la femme de façon qu'au jour de la faillite ses droits se trouvent naturellement fixés. Le projet Saint-Martin, qui a été analysé plus haut, donnait toute satisfaction à cet égard. Des considérations d'ordre pratique, peu décisives à notre avis, l'ont fait écarter. — S'il faut abandonner tout espoir de ce côté, il ne semble pas qu'il en soit de même pour ce qui est de la séparation de biens envisagée comme une conséquence du jugement déclaratif. Il y a là une réforme qui s'impose, dont la femme et la masse tireront un avantage égal. Il faut donc espérer que l'initiative demeurée vaine de MM. Parent et Rogez et Desjardins sera reprise quelque jour et que les faibles argu-

ments produits contre leurs projets ne décideront pas une fois encore du sort d'une réforme aussi désirable.

Vu :

Le Président de la Thèse,
E. THALLER.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

DE LA SÉPARATION DE BIENS EN CAS DE FAILLITE

CHAPITRE PREMIER. — De l'instance en séparation de biens	5
CHAPITRE II. — De la liquidation	64
1. — Reprise par la femme de ses effets personnels . . .	75
2. — Revendication par la femme à titre de propriétaire. .	77
A. — Reprise des immeubles	77
B. — Reprise des meubles	98
3. — De l'intervention de la femme à titre de créancière. .	104
A. — La femme fait valoir son hypothèque légale. .	105
B. — La femme se présente comme créancière chirographaire	112

DEUXIÈME PARTIE

DE LA PARTICIPATION DE LA FEMME AU CONCORDAT.

CONCLUSION.	145
---------------------	-----

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
